

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA SOCIÉTÉ DE PUBLICAINS

DROIT FRANÇAIS

DES OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES

DANS LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi, 27 Juin 1889, à deux heures et demie

PAR

Daniel OLLIVIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PRÉSIDENT : M. CH. LYON-CAEN

SUFFRAGANTS	{	MM. RATAUD	{	PROFESSEURS
		BEAUREGARD		AGRÉGÉ
		PLANOL		



PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889

La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN.

DE LA SOCIÉTÉ DE PUBLICAINS.

INTRODUCTION.

Le contrat de société, en droit romain, était loin de présenter les avantages qu'il offre actuellement et d'avoir atteint le degré d'importance qu'il acquiert de jour en jour chez nous. Tandis que nos sociétés par actions, ont pour but, de réunir, d'associer pour une grande entreprise les efforts et les intérêts de personnes qui, presque toujours, sont absolument étrangères les unes aux autres; et constituent, pour s'exprimer comme on l'a fait bien souvent, des sociétés de capitaux plutôt que de personnes; les Romains, au contraire, ne s'associaient qu'entre personnes dont le choix et la valeur individuelle étaient la condition déterminante de la société, et ne poursuivaient généralement qu'un but qui pût être rapidement atteint. Comment, en effet, une entreprise de longue haleine aurait-elle pu être confiée à une association, qui se dissolvait par la mort ou la volonté d'un

seul, et à laquelle il n'était pas possible d'assurer un *minimum* d'existence? Sans doute, il pouvait être convenu, qu'à la mort d'un des associés, la société continuerait entre les survivants, mais le caractère fondamental de l'association n'en restait pas moins l'*intuitus personarum*, la considération de la personne, exclusive de toute idée de durée. D'un autre côté les sociétés *omnium bonorum*, *omnium quæ ex quæstu veniunt*, dont l'objet était plus général, les règles moins étroites, restèrent à l'état d'exception et ne répondirent d'ailleurs jamais au besoin du crédit que personne ne songeait à cette époque à organiser. Il faut ajouter que la qualité de personnalité juridique, dont jouissent nos sociétés commerciales, et qui est indispensable aux grandes et nombreuses opérations qu'elles entreprennent, n'était pas accordée aux sociétés romaines.

Il y a eu cependant à Rome une espèce de sociétés, dans lesquelles ces caractères dont nous constatons l'absence dans les sociétés du droit commun, la durée, la possibilité des grandes entreprises, l'*impersonnalité des associés*, se sont rencontrés, assurément bien vagues et bien peu accusés, mais tels néanmoins, qu'on ne puisse méconnaître en eux les éléments primordiaux de nos associations, ce sont les sociétés de publicains. Leur étude nous montrera des points de ressemblance intéressants, et suscitera bien souvent la comparaison avec les rouages perfectionnés de la société par actions. Ce que nous pouvons dire dès à présent, c'est que l'esprit d'association des Romains a trouvé en elles, son application la plus parfaite.

Qu'était-ce qu'une société de publicains?

Il y a deux modes de percevoir l'impôt, la régie et la ferme. Dans le premier système, les impôts sont directement perçus par des fonctionnaires nommés et payés par l'État, pour remplir cet office. Dans le système de la ferme, l'État, moyennant une somme qui sera généralement fixée aux enchères, adjuge à certaines personnes le droit de percevoir les impôts. Les adjudicataires de ce droit trouvent naturellement leur bénéfice, dans l'excédent du rendement de ces impôts, sur le prix de la ferme.

A Rome ce dernier système, aujourd'hui universellement condamné, fut en vigueur jusqu'au commencement de l'Empire. Faut-il, pour en expliquer la persistance, dire, comme Montesquieu, qu'il est quelquefois utile de donner à ferme un droit nouvellement établi? « Il y a un art et des inventions pour prévenir des fraudes, que l'intérêt des fermiers leur suggère et que les régisseurs n'auraient su imaginer ⁽¹⁾. » Sans contester la justesse de ce point de vue, nous croyons que l'explication toute naturelle et véritablement plus exacte du goût des Romains pour ce système, est dans l'organisation financière de l'État romain. Chaque province, en effet, était soumise à des impôts différents; il y avait donc des règles différentes à appliquer dans chacune d'elles, et le moyen le plus simple pour l'État de sortir des difficultés et des complications qui auraient résulté de l'application de tant de législations diverses, était de s'en décharger sur des parti-

(1) *Esprit des lois*, XIII, 19.

culiers, auxquels était confié le soin de faire exécuter la loi, chacun dans une contrée.

Comme les ressources d'un seul individu ne pouvaient suffire à une pareille entreprise, et constituer une garantie assez sérieuse pour l'État, alors surtout que les domaines des concessions devinrent fort étendus, et que l'administration des finances d'une province entière fut donnée en adjudication, on vit de bonne heure se former des sociétés, ayant pour but la perception de ces taxes, *vectigalia*; de là leur nom, *societates vectigalium*. On les appelait également *societates Publicanorum*, en raison de la synonymie établie entre *publicum* et *vectigal*, pour désigner tout ce dont l'État tirait profit et revenu, et du nom de *Publicani*, donné à ceux qui étaient les titulaires de ces droits. *Publicani autem sunt qui publico fruuntur....., et omnes qui quid a firco conducant, recte publicani appellantur* (Ulp., Loi 1, § 1. Dig., XXXIX, IV, *De publicanis et vectigalibus*). D'une manière générale, on appelait *publicains* ceux qui se chargeaient d'une entreprise pour le compte de l'État et, parmi eux, on peut citer les spéculateurs qui prenaient à l'adjudication des marchés de fournitures ou de travaux publics. Dans un sens restrictif, les *publicains* étaient ceux qui prenaient à ferme la perception des impôts.

Ce sont ces sociétés vectigaliennes ou de publicains que nous nous proposons d'étudier. Nous examinerons d'abord les opérations auxquelles elles se livraient, avant d'en arriver à leur nature et à leur organisation.

CHAPITRE PREMIER.

OBJET DE LA SOCIÉTÉ.

La ferme des impôts indirects était le but essentiel des sociétés vectigaliennes. Ces impôts constituaient à l'époque où florissaient ces sociétés, le principal revenu de l'État, nous allons examiner les principaux d'entre eux.

Sans avoir une notion aussi nette et aussi précise de la distinction des impôts directs et des impôts indirects, que celle que nous avons à l'heure présente, les Romains opposaient néanmoins le *tributum* aux *vectigalia* ⁽¹⁾.

Le *tributum* était le seul impôt direct; il consistait dans le paiement d'une somme d'argent, proportionnelle au cens de chaque citoyen. Cette taxe n'était pas perçue régulièrement, mais lorsque les circonstances la rendaient nécessaire, et surtout dans le but de subvenir aux dépenses militaires. Il arriva même souvent qu'elle fut remboursée, après une campagne heureuse, au moyen d'un prélèvement

(1) L. 1, § 1, D., XXXIX, iv.

sur les contributions de guerre et sur le butin⁽¹⁾. Établi sous les rois, cet impôt cessa de peser sur Rome et sur l'Italie, après la conquête de la Macédoine. Les populations conquises allaient être chargées de subvenir seules aux besoins du peuple romain, et de supporter le poids de toutes les charges publiques.

Les publicains ne furent jamais chargés de la perception de cet impôt. Les textes n'en parlent nulle part; la facilité de son recouvrement d'ailleurs, en rendait la mise en ferme inutile. L'État agissait directement, par l'intermédiaire de sesquestes urs, ou *tribuni ærarii*, fonctionnaires dont la mission générale était de payer le *stipendium* aux troupes. Le *tributum* avait d'ailleurs peu d'importance relativement aux impôts indirects.

Les conquêtes, qui furent l'origine et la source des grands revenus du peuple romain, ne faisaient pas le même sort aux vaincus, qui étaient souvent traités d'une façon absolument différente.

D'une manière générale, les nations étrangères pouvaient être rangées en trois classes principales.

Il y avait d'abord les *civitates fœderatæ*, qui étaient alliées à Rome par un traité. Dans celles-ci, aucun impôt n'était perçu au profit de l'État romain, à moins que le traité n'imposât une contribution qui était dans ce cas levée par le gouverneur de la cité elle-même. Elle devait être souvent temporaire, et dans tous les cas conservait un caractère exceptionnel.

(1) Marquardt, *Organisation financière*, p. 209.

Les *civitates liberæ* n'étaient exemptes de l'impôt, que si elles avaient été déclarées *immunes*, ce qui était rare, car Cicéron ne cite que cinq villes *liberæ* et *immunes*.

Enfin, les *civitates dediticiæ* constituaient, à proprement parler, le fonds provincial. Lorsque Rome voulait anéantir une nation vaincue, en se l'incorporant, en en faisant une nation *in arbitratu, in ditione populi romani*, elle divisait généralement son territoire en trois parts. La première était vendue par les questeurs au profit du Trésor qui en recevait le prix; c'était l'*ager quæstorius*, que les propriétaires pouvaient aliéner et transmettre à leurs héritiers, mais dont le domaine éminent restait à l'État, et imposait à celui qui en était le possesseur, l'obligation de payer un *vectigal*. Une autre partie restait dans le domaine public, et sous l'administration de l'État qui le faisait donner à bail par les censeurs; c'étaient en général des publicains qui en affermaient les produits. Enfin la plus grande partie du territoire conquis était laissée aux anciens propriétaires, non pas comme terre libre mais au contraire comme terre essentiellement imposable, et dont une partie des richesses serait détournée au profit des vainqueurs. L'idée des jurisconsultes romains était que le territoire ennemi, par le fait de la conquête, devenait *ager publicus populi romani*. Les détenteurs n'en avaient en quelque sorte que l'usufruit; le *dominium* en restait à l'État romain. *In eo (provinciali) solo*, dit Gaius (Com., II, 7), *dominium populi romani, est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur*. La conclusion toute naturelle de ce principe était

de soumettre ce fonds à des *vectigalia* qui en faisaient, comme dit Cicéron, des fermes, *quasi præclia populi romani* (1).

La quotité et le mode de fixation de ces impôts variaient dans chaque province. La politique romaine trouvait dans cette diversité, une garantie contre les tentatives de rébellion, qu'une servitude égale pour tous eût favorisées (2). Le Trésor public y avait également son profit, grâce à une application de l'impôt, conforme aux ressources et à la richesse de chaque province.

On peut cependant diviser, au point de vue de l'impôt, les provinces en trois classes distinctes.

Les provinces *stipendiariæ* qui étaient obligées de payer chaque année une somme invariable, *stipendium*.

Les provinces *tributoriæ* payaient également chaque année une certaine somme, un *tributum*, mais cette somme variait suivant les besoins du Trésor, et n'était pas irrévocablement fixée comme le *stipendium*.

Enfin dans les provinces *vectigales*, l'impôt était payé en nature; il consistait en une quote-part des fruits de la terre, le plus souvent le dixième, comme en Sicile où les Romains l'avaient trouvé établi avant eux. Il y avait des distinctions à faire entre ces provinces. Pour la plupart d'entre elles, la ferme de leurs impôts était adjugée à Rome, à des citoyens romains. Quelques-unes jouissaient de ce privilège,

(1) La même idée est exprimée par différents auteurs. Frontin, *De contr. agr.*, 36; Appien, *Bel. Civ.*, II, 140.

(2) Strab., VIII, 185.

que l'adjudication avait lieu dans la province elle-même ; et, citoyens romains et indigènes pouvaient y concourir, d'autres enfin, comme l'Espagne, avaient racheté leurs dîmes en nature et s'étaient engagées à payer une somme fixe chaque année ; elles étaient devenues *stipendiariæ*.

Pour les provinces *vectigales*, la difficulté des opérations et du contrôle de la perception de l'impôt auquel elles étaient soumises, rendirent indispensable le système de la ferme, aussi furent-elles le plus vaste champ d'action des publicains, la mine la plus importante de leurs richesses et de leur puissance. Quant aux provinces *stipendiariæ*, la question de savoir quel est le mode de perception qui leur fût applicable, est douteuse, et les textes ne la tranchent pas. Il est probable néanmoins, qu'elles furent soumises au système de la ferme. Si l'on considère, en effet, l'étendue des territoires, la difficulté d'organisation, le nombre infini des fonctionnaires qui eût été nécessaire à la levée de cet impôt, on se convaincra aisément, que les quelques *apparitores*, mentionnés par les textes comme étant au service des questeurs, n'y eussent pas suffi. Les Romains qui pratiquaient le système de la ferme pour tous leurs revenus publics ne l'auraient pas abandonné dans l'hypothèse où il leur était le plus nécessaire, lorsqu'ils avaient à percevoir, sur une province de l'étendue de la Gaule, par exemple, certaines sommes d'argent.

Cujas a cependant cru trouver la démonstration du contraire dans un texte de Cicéron (1). *Inter Siciliam cæteras*

(1) Observ. VIII, 4.

que provincias, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod cæteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis plerisque Pænorum, quasi victoriæ præmium et pæna belli, aut censoria locatio constituta est, ut Asiæ, lege Sempronia. Siciliæ civitates, sic in amicitiam fidemque recepimus, ut eodem jure essent quo fuissent (Ver., III, 6). Le grand jurisconsulte remarque que Cicéron, après avoir parlé du *stipendium*, dit que le *vectigal incertum* est donné en ferme. Il en conclut que cet auteur a voulu établir une opposition entre les deux systèmes d'impôts, et, que s'il est établi par ce texte, ce qui est universellement reconnu, que les *vectigalia* étaient données en ferme, il n'en résulte pas moins certainement, que les *stipendia* étaient directement perçus par l'État. Cette observation de Cujas ne paraît pas exacte. Il suffit de lire attentivement le texte que nous venons de citer, pour se rendre compte qu'il ne doit pas être interprété dans ce sens. Cicéron y fait deux oppositions, la première entre l'Espagne et Carthage, d'un côté, qui sont punies de leur longue résistance par un impôt fixe, et de l'autre l'Asie, qui ne doit qu'une contribution en nature moins onéreuse, par conséquent, puisqu'elle suit les variations de la fortune publique. En second lieu, Cicéron oppose l'Asie à la Sicile. Les dîmes de la première sont affermées à Rome, par les censeurs, en vertu de la loi *Sempronia*. La Sicile, au contraire est particulièrement bien traitée, c'est la loi de Hiéron qui lui reste applicable, les adjudications se font dans la province elle-même. Cujas a fait donc dire au texte plus que ce qui y est. La question du

mode de recouvrement du *stipendium*, n'y est nullement visée.

Il y a un texte de Dion Cassius qui a été cité comme confirmant l'opinion soutenue par Cujas ⁽¹⁾. César, rapporte cet auteur, délivra l'Asie des publicains, et changea les dîmes en une contribution en argent, c'est-à-dire en un *stipendium*. Il semble bien résulter de ce fait que le *stipendium* n'était pas perçu par les publicains, puisqu'on débarrassait une province de leurs exactions, en convertissant un impôt de quotité en une somme fixe. Mais une autre version plus détaillée du même fait, en précisant la réforme de César, détruit l'argument qu'on veut tirer du texte de Dion Cassius, au point de vue qui nous occupe. Appien, en effet, rapporte une harangue d'Antoine, dans laquelle le lieutenant de César explique aux Asiatiques la mesure que vient de prendre son chef. « Nous ne vous avons pas imposé, dit-il, un tribut en argent qui aurait été pour vous un revenu certain, à l'abri de toute éventualité, mais nous avons consenti à recevoir annuellement une partie de la récolte..... Et, comme les publicains vous faisaient subir d'injustes extorsions, César vous a fait la remise du tiers des dîmes que vous deviez lui payer ; et, pour vous protéger à l'avenir de leurs injustices, il vous permet de percevoir vous-même les impôts dus par les agriculteurs. » La réforme de César a donc consisté en ceci, que l'impôt, au lieu d'être affermé aux publicains, a été directement perçu par les habitants de la contrée ; et il n'y a abso-

(1) *Hist. Rom.*, J. César, XLII, 6.

lument rien à en induire sur le mode de recouvrement du *stipendium*. Nous persistons donc à croire, en nous appuyant sur les difficultés de perception, sur l'habitude des Romains de respecter, autant que possible, les formes et les usages qu'ils trouvaient établis dans les pays conquis, que, pendant toute la durée de la république, les impôts directs frappés sur l'*ager provincialis*, ont été affermés à des publicains.

Sous l'empire, Auguste fit un recensement général, dans l'intention de substituer l'uniformité, à la diversité qui avait régné jusque-là, dans les impôts. Le cadastre détaillé de l'Italie, des provinces, des villes libres, et des royaumes rangés sous sa domination fut établi et servit de base à l'impôt foncier, auquel fut ajoutée une contribution personnelle, atteignant ceux qui ne possédaient pas de biens immobiliers, *capitatio humana* par opposition à la *capitatio terrena* payée par les possesseurs de biens fonciers.

Alexandre Sévère créa un nouvel impôt direct, basé sur le chiffre des affaires et correspondant à notre impôt des patentes, *collatio lustralis*.

Ces impôts directs sous l'Empire ne furent non plus jamais donnés en ferme; ils furent divisés entre toutes les curies qui eurent chacune à percevoir la part dont on leur donnait la responsabilité; aussi ne rentrent-ils pas dans le cadre de notre étude.

Ce sont les impôts indirects, qui étaient les plus nombreux et les plus importants, dont les publicains avaient l'apanage. Nous allons rapidement parcourir les principaux d'entre eux.

Portorium.

Un des plus rémunérateurs était le *portorium*. Sous ce nom étaient compris les droits qui, de nos jours, se nomment douanes, octrois, péages. L'expression *portorium* venait de *portus*, parce qu'à l'origine, ces redevances n'étaient perçues qu'à l'entrée des marchandises dans les ports, plus tard elles furent également réclamées à l'entrée du territoire romain, puis à l'intérieur, au passage de certains ponts, sur beaucoup de routes, et à l'entrée de plusieurs villes. Les Romains, en effet, se gardaient bien d'abolir les impôts qui existaient déjà chez les peuples qu'ils s'annexaient. Ils se contentaient d'en détourner les bénéfices à leur profit.

Les droits de douane étaient déjà en vigueur sous les rois. Tite-Live, en l'an 575 de Rome, les présente comme très nombreux. Sous les Gracques, ils prirent un grand développement. Bien que le principe de cet impôt ne soulevât aucune protestation parmi ceux qui le supportaient, et qu'il fut jugé parfaitement conciliable avec la dignité et l'indépendance du citoyen romain, l'application vexatoire qu'en firent les publicains, auxquels il fut affermé dès l'origine, le rendirent odieux. Aussi subit-il de nombreuses vicissitudes dans son existence, et, après avoir été aboli une dernière fois par la loi *Cæcilia*, en l'an de Rome 694, il fut définitivement rétabli et pour toujours par Jules César ⁽¹⁾.

(1) Voir Cagnat, *Étude historique sur les impôts indirects chez les Romains*; Vigiié, *Des douanes dans l'empire romain*.

De grandes circonscriptions douanières étaient formées, sous l'Empire, par les provinces suivantes : 1° la Sicile ; 2° les provinces espagnoles ; 3° la *Gallia Narbonnensis* ; 4° les trois Gaules, *Lugdunensis*, *Aquitania*, *Belgica* ; 5° la Bretagne ; 6° la province de Mésie avec la *Ripa Thracia*, de Pannonie, de Dalmatie, de Norique, de Rétie ; 7° l'Asie ; 8° l'Égypte ; 9° les provinces d'Afrique ; 10° enfin l'Italie. Aussi, en dehors des droits qui étaient perçus à la frontière de l'empire, le passage dans chacun de ces districts d'un objet sujet à l'impôt, était-il l'occasion d'une nouvelle redevance à payer⁽¹⁾.

D'une manière générale, toutes les marchandises qui étaient importées et transportées dans un but commercial étaient soumises au *portorium* ; *ea quæ negociationis gratia portantur, solitæ præstationi vel pensitationi subjugamus* (Loi 5 au Code, *De vectigalibus et commissis*). Il y avait cependant quelques exceptions à ce principe et différents objets étaient soustraits à cet impôt, tels que les choses d'usage (Loi 23, D. *De verborum significatione*), les objets de voyage, *instrumenta itineris* (Quintilien, *Déclam.*, 359), les choses destinées au fisc (Loi 9, § 8, D. *De public. et vectig.*), celles employées à la culture des fonds de terre (Loi 5 au Code, *De vectig. et comm.*), celles destinées à l'approvisionnement des armées (Loi 9, § 7, *De public. et vectig.*). D'autre part, certaines personnes, comme les ambassadeurs, les militaires, les employés du palais, les pré-

(1) Marquardt, *op. cit.*, p. 342.

posés à l'approvisionnement de Rome étaient exempts du *portorium* pour tout ce qui leur appartenait.

Le droit était perçu proportionnellement à la valeur de la marchandise qui était généralement déterminée par la déclaration du prix d'achat. Le taux en variait suivant les provinces; il était en Sicile de 5 0/0 de la valeur, en Espagne de 2 0/0, en Gaule et en Asie de 2 1/2 0/0. Il résulte enfin de certaines constitutions des prédécesseurs de Justinien, que le huitième, c'est-à-dire 12 1/3 0/0 à peu près, fut le taux unique de tout l'empire, vers la fin tout au moins ⁽¹⁾.

Dans certaines provinces, il y avait un tarif spécial, suivant la nature et la qualité des marchandises. Il y avait notamment une *lex postus* établie autrefois à Garai, sur les frontières de la Numidie et de la Mauritanie et une loi au Digeste (Loi 16, § 7, D. *De public.*), qui établissent des classifications de marchandises, et des taux différents pour chacune d'elles.

Les *portoria* n'ont jamais cessé d'être affermés aux publicains. A partir du règne de Vespasien et de Titus, à côté d'eux, apparaissent, dans les chefs-lieux et dans les villes importantes des circonscriptions douanières, des *procuratores*, fonctionnaires impériaux ayant eux-mêmes sous leurs ordres, disséminés dans les principaux postes de douane, des affranchis, des chefs de station, des teneurs de livres, des esclaves, destinés à les seconder dans leurs

(1) Voir Cagnat, *op. cit.*, p. 15; Marquardt, *op. cit.*, p. 349.

opérations. Quelles étaient ces opérations et pourquoi les *procuratores* furent-ils créés? Le caractère de cette institution n'a jamais été bien défini. Il résulte cependant de plusieurs textes, notamment de deux constitutions de Constantin insérées au Code (Loi 4, C. 4, 61.; L. 4, C. 4, 62) et de nombreuses inscriptions qu'ils ne supplantèrent pas les publicains, à côté desquels ils fonctionnaient, auxquels continua d'être confiée la levée des impôts indirects⁽¹⁾. Il est donc probable qu'ils étaient chargés de surveiller ces derniers, dont on eut à se plaindre à toutes les périodes de l'histoire romaine, de faire observer la juste application des tarifs et enfin peut-être de régler avec les fermiers les conditions de la *locatio*, intervenant entre eux et l'État⁽²⁾.

Vicesima manumissionum.

Cet impôt fut établi, en l'an de Rome 397, sur les affranchissements par la loi *Manlia* votée par les soldats assemblés dans le camp de *Sutrium* pendant une campagne contre les Falisques, et approuvée ensuite par le Sénat (Tit.-Liv., XII, 16). Il était du vingtième de la valeur vénale de l'esclave affranchi. Il fut décidé que ses produits n'en seraient pas versés dans le Trésor commun, ils seraient destinés à subvenir aux besoins extraordinaires de l'État, et à être mis en réserve dans la partie la plus reculée du temple de Saturne (Tit.-Liv., XXXIII, 10). Les empereurs le conservèrent. Caracalla lui apporta une petite modification, et

(1) *Corpus inscript. latinarum*, 1568, 751, 753, 6124, etc.....

(2) V. Cagnat, *op. cit.*, p. 90.

le fixa au dixième de la valeur de l'affranchi. Macrin ne tarda pas à rétablir l'ancien taux. On peut conjecturer qu'il disparut bien vite, car il n'en est pas question dans les textes.

Cette absence de textes ne permet guère de se prononcer sur la question de savoir si la *vicesima manumissionum* était due sur tous les affranchissements ou, s'il y avait lieu de distinguer, à ce point de vue, entre la *manumissio justà* et la *manumissio minus justà*.

La redevance était due, suivant les cas, par l'affranchi ou par le maître. Lorsque l'esclave rachetait sa liberté, il était tout naturel que ce fût lui qui payât l'impôt, qui aurait sans cela diminué d'un vingtième le bénéfice sur lequel était en droit de compter le maître. Au contraire, lorsqu'un sentiment de générosité seul avait inspiré ce dernier, il le déterminait généralement à ne pas s'arrêter au milieu de sa bonne action, et à acquitter lui-même cette charge onéreuse. Aussi trouve-t-on dans plusieurs testaments des clauses conçues dans ce sens. *Omnes illos in testamento meo manumitto..... Corrioni quoque insulam lego et vicesimam et lectum stratum* (Petron Trimalcion, 71); de même, nous lisons dans le testament de Dasumius : *Cæteros omnes quos liberos esse jussi eos, ex meo accipere, quod, eo nomine, publicano debebunt*, etc... ⁽¹⁾.

L'évaluation de l'esclave, lorsqu'elle n'était pas faite par un contrat de vente, toutes les fois donc que l'affranchisse-

(1) Testament de Dasumius restitué par Rudolf, *Novum Enchiridion* de Giraud, 1873, 658.

ment constituait un don, était confiée à un fonctionnaire receveur de l'impôt, nommé *vicesimarius*. Ces *vicesimarii* étaient des publicains, comme les fermiers eux-mêmes de l'impôt. Comme pour les *portoria*, du reste, nous voyons, à partir du milieu du II^e siècle de l'ère chrétienne, fonctionner les *procuratores* et, les textes cessant de parler des fermiers, on en a conclu que ces agents de l'État n'avaient pas seulement joué le rôle de surveillants, de contrôleurs comme pour les douanes, mais qu'ils avaient été chargés à partir du moment où ils sont signalés, de percevoir eux-mêmes l'impôt et de le verser directement au Trésor. Il semble néanmoins bien difficile d'admettre, que des fonctionnaires qui portaient le même nom, à la même époque, aient eu des missions différentes, dans la levée de deux impôts de même nature.

Vicesima hereditatum.

Cet impôt fut-il établi par la loi *Voconia*, l'an 585 de Rome? Quelques-uns l'ont pensé, en s'appuyant sur un texte de Pline le Jeune ⁽¹⁾. On leur a opposé une lettre de Cicéron, de laquelle il résulte bien nettement, que, quelques années plus tard, la *vicesima hereditatum* n'existait pas ⁽²⁾. Quoi qu'il en soit, les triumvirs vers l'an 714-40, proposèrent un édit, par lequel, toute personne, qui aurait reçu des biens par testament, serait obligée d'en

(1) Panéyr.; Trajan, XLII.

(2) Cic., *Ad Att.*, II, XVII, 1.

donner une partie au Trésor (1). Cet édit fut violemment repoussé par le peuple furieux, qu'on cherchait à accroître, de cette façon, le Trésor de la guerre. Sous Auguste seulement, cet impôt, qui était du vingtième de la valeur d'une succession, fut définitivement établi par la loi *Julia de vicesima hereditatum*. Cet empereur eut, lui aussi, beaucoup de peine à vaincre les répugnances du Sénat, qu'il dut menacer du rétablissement de l'impôt foncier, pour lui faire accepter la *vicesima hereditatum*, qui était destinée à subvenir à l'entretien et aux dépenses des nombreuses armées de l'empire.

Cet impôt frappait les hérédités, les legs, et les donations à cause de mort. Le vingtième n'était pas perçu sur la valeur brute de l'héritage; il fallait en déduire les frais funéraires, les dettes héréditaires et les legs, dont l'impôt était acquitté par ceux qui en bénéficiaient. Il y avait lieu de faire ensuite une évaluation de l'héritage ainsi délimité. Cette évaluation devait être bien délicate, et donner lieu à bien des contestations, si nous en jugeons par un passage du testament de Dasumius, qui exige des héritiers qu'il institue et qu'il charge du paiement de l'impôt, qu'ils épuisent tous les moyens possibles, accord amiable, transaction, compromis, pour éviter que ceux auxquels il fait des libéralités soient inquiétés. *Quæcumque, dit-il, hoc testamento cui quam dedi, legavi, ea, vicensimis omnibus modis liberent; ita ut eas, aut solvant, judiciare suspiciant, eo nomine, aut vicensimæ nomine, cum publicano qui id vectigal conductum*

(1) Appien, *De Bel.*, liv. 67.

habebit, aut paciscantur, aut decidant, aut in arbitrium compromittant ⁽¹⁾.

Cet impôt s'appliquait à toutes les successions, à l'exception toutefois de celles des pauvres et de celles qui étaient dévolues aux parents proches ; il frappait tous les biens mobiliers et immobiliers du citoyen romain. Les produits en étaient considérables, et d'une grande importance pour le Trésor ; ils s'accroissaient à mesure que le nombre des célibataires devenait plus grand et qu'il y avait de moins en moins de successions déferées aux proches parents. Aussi est-ce surtout, en considération de l'augmentation qu'allait causer dans les ressources de l'État l'extension de la *vicesima hereditatum*, que Caracalla, après l'avoir élevée au double, le dixième, l'étendit à tous les sujets de l'empire. Les résultats furent tels que les avait souhaités l'empereur romain, et l'on a pu dire avec raison, qu'en deux ou trois générations, tous les biens des particuliers passaient dans le Trésor public ⁽²⁾.

La *vicesima hereditatum* commença à être affermée aux publicains, comme les impôts indirects que nous venons d'étudier. Cela dura certainement jusqu'à Trajan, car le testament de Dasumius dont nous avons cité un passage, divers fragments de Pline ⁽³⁾, parlent des publicains, à propos

(1) *Novum Enchiridion*, p. 660.

(2) Gibbon, *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, chap. VI à la fin. Dion Cassius, LXXIX, 9.

(3) Pline, *Panégyr.* ; Trajan, XL, *Statuit communis omnium parens, summam quæ publicanum pati possit*. Id., Epist. VII, 14. *Quanti a publicanis partem vicesimam emisti?*

de l'impôt des successions. Mais à partir de cet empereur, les textes ne mentionnent plus les publicains au sujet de la levée de cet impôt, et il est bientôt question d'un *procurator* de la *vicesima hereditatum*, notamment dans une inscription de la villa Borghèse ⁽¹⁾. « *Diis Manibus Ti. Claudii Augusti liberti Saturnini procuratoris XX hereditatum provinciae Achaiae, Saturnina conjux fecit*; dans un texte de Marcien (L. 32, D. *De jure fisci*), et dans d'autres inscriptions.

Il est probable que ces *procuratores* eurent les mêmes destinées, que ceux que nous avons vu mentionnés à propos des *portoria*. Ils commencèrent par surveiller les opérations des publicains et à exister parallèlement avec eux; peu à peu ils arrivèrent à les supplanter, et enfin ils représentèrent l'État, lorsque le système de la régie eut été définitivement substitué à celui de la ferme.

Cet impôt disparut sous Justinien (L. 3, Code 6, 33).

Centesima venalium.

Cet impôt fut établi par Auguste, sous l'empire des mêmes nécessités que la *vicesima hereditatum*, après les guerres civiles, pour alimenter le Trésor public épuisé. Il portait sur toutes les choses qui peuvent être vendues, qui peuvent faire l'objet d'un marché. L'opinion générale toutefois, est qu'il ne s'appliquait qu'aux ventes à l'encan, *auctiones*. Il était à

(1) Rapportée par Cagnat, p. 193.

l'origine payé par l'acheteur, puisque Tacite rapporte que Néron le fit supporter au vendeur, ce qui, en réalité, n'en modifia point l'assiette, le vendeur augmentant d'autant le prix de sa marchandise (Tac., *An.*, XIII, 31).

Le taux de cet impôt était du centième de l'objet qui était négocié. Tibère eut à lutter contre les réclamations du peuple, pour le maintenir; il le réduisit cependant de moitié quelque temps après, lorsque la conquête de la Cappadoce eut enrichi le Trésor⁽¹⁾. Le centième fut bientôt rétabli, probablement sous Néron. Les *res venales* étaient certainement encore imposées sous Justinien; le Code contient des constitutions de Constantin, d'Arcadius, Honorius et Théodose qui en font foi, (L. 1, Cod., 12, 19; L. 4, C. 2, 47).

La taxe était de 4 p. 0/0 sur la vente d'esclaves. Le *vectigal rerum venalium*, comme les autres, était affermé aux publicains; il subit naturellement le sort commun, lorsque le système de la régie eut remplacé celui de la ferme. Constantin, dans la constitution au Code, que nous avons citée plus haut, parle des publicains, ce qui prouve que, encore sous Justinien, ils avaient le monopole du revenu de l'État.

Impôt sur les mines, carrières, salines.

Les carrières et les mines étaient publiques ou privées, c'est-à-dire, appartenaient à l'État ou à des particuliers. Lorsque l'État en était propriétaire, il les affermait aux

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, 2^e édit., II, p. 974, n^o 4; Tac., *Ann.*, I, 78; II, 42.

publicains qui en tiraient parti; lorsqu'elles constituaient des propriétés privées, elles étaient soumises à une taxe, dont les publicains étaient les percepteurs désignés par l'État.

Les salines étaient également, tantôt dans le domaine public, tantôt dans le domaine privé; le Digeste parle de ces dernières à plusieurs reprises (L. 32, § 3, D. 33, 2; L. 5, § 1, D. 27, 9). Celles qui appartenaient à l'État, de même que les mines et les carrières, étaient louées aux publicains pour leur exploitation; quant aux autres, les particuliers qui en étaient propriétaires, pouvaient bien les exploiter eux-mêmes, mais ils étaient obligés d'en vendre tous les produits à l'État, qui en avait le monopole.

Cette opinion, qui a été discutée, s'appuie sur deux textes. Le premier est de Tite-Live (Liv. II, 9). Cet auteur, parlant des réformes qui furent dues à l'avènement de la République, dit comment on supprima les spéculateurs qui avaient fait hausser le prix du sel. *Vendendi salis arbitrium, quia impenso pretio venibat, in publicum omni sumpto, ademptum privatis*. Il résulte bien de ces quelques mots, que, le droit de vendre le sel ayant été enlevé aux particuliers, l'État en eut le monopole. Le deuxième texte, confirmant cette opinion, est une constitution d'Arcadius et Honorius (L. 11, C. 4, 61). *Si quis, sine personna mancipum, id est salinarum conductorum, sales emerit, venderere tentaverit, sive propria audacia, sive nostro munitus oraculo; sales ipsi, una cum eorum pretio mancipibus addicantur*. Ce fragment, semble exiger d'une façon bien nette la présence d'un représentant de

l'État, *salinarum conductor*, à toute vente ou achat de sel.

M. Max Cohn a essayé de réfuter cette opinion, et de démontrer qu'il n'y avait eu ni impôt ni monopole sur le sel ⁽¹⁾. La réforme mentionnée par Tite-Live, dont nous avons cité le passage, n'aurait pas la portée que nous lui avons donnée, et s'appliquerait aux salines de l'État que Aucus Manlius créa à Ostie, et qui suffisaient à l'origine à l'approvisionnement de Rome ⁽²⁾. Les publicains qui les exploitaient, ayant abusé de leur situation de maîtres du marché du sel, en élevant trop les prix, on leur imposa un maximum qu'ils ne purent à l'avenir dépasser. C'est ainsi qu'il faut traduire les mots *arbitrium vendendi*. Voilà toute la portée du texte de Tite-Live d'après l'auteur allemand, il n'est pas là question de monopole.

Quant à la constitution d'Arcadius et d'Honorius, M. Cohn l'interprète de cette façon. Le mot *salinæ*, d'après lui, ne désigne pas du tout les salines, mines de production du sel, mais le bâtiment, le magasin dans lequel le sel était enfermé à Rome. Un droit d'emmagasiner était dû aux *conductores salinarum*, c'est-à-dire aux fermiers de ces établissements, et les empereurs punissaient des peines sévères de la confiscation, ceux qui se soustrayaient à l'acquittement de ce droit.

Sans nous attarder à une discussion qui sortirait du cadre de notre travail, nous remarquerons seulement qu'il est contraire à la terminologie et à la linguistique de traduire, comme

(1) *Zum römischen vereinsrecht*, chap. 7.

(2) Pline, *Hist. nat.*, XI, LI, 5.

le fait M. Cohn, *arbitrium vendendi ademptum privatis*, par « un maximum fut imposé aux publicains » et le mot *salinæ* par entrepôt, surtout lorsqu'on ne cite aucun auteur ayant employé le mot dans ce sens.

Il y a de plus une contradiction manifeste, à déclarer que le sel n'est soumis à aucun impôt, et à reconnaître ensuite qu'un droit d'emmagasiner était dû au moment de la vente, et à ne voir dans la mesure sévère d'Arcadius et Honorius, prise contre ceux qui violaient leurs dispositions, qu'une mesure de police destinée à favoriser la corporation des locataires de magasins.

La théorie de M. Cohn est ingénieuse, mais manque d'appuis solides, aussi la repoussons-nous et persistons-nous à croire que la vente du sel fut le monopole de l'État, qui l'affirma à des publicains.

Il y avait, en dehors du monopole de l'État, un impôt sur le sel que produisaient les salines privées. Ce furent les censeurs Livius Salinator et Claudius, qui l'introduisirent, au cours de la deuxième guerre punique. Ceci est attesté par Tite-Live (XXIX, 37), qui dit : *Vectigal etiam novum ex salaria annona statuerunt*. Don Cassius (LVIII, 70), confirme formellement l'existence de cet impôt; il rapporte, en effet, que le sel, qui jusque-là avait été libre de toute charge, fut soumis à un impôt à partir de ce moment. M. Cohn nie qu'il ait jamais existé. Voici, d'après cet auteur, comment les choses se seraient passées. Après que le droit de fixer le prix du sel eut été enlevé aux publicains, (nous avons vu que c'était le sens qu'il donnait au texte de Tite-

Live que nous avons cité plus haut), ce furent les censeurs qui en furent chargés, et la réforme de Livius Salinator et de Claudius ne consista pas, à créer un nouvel impôt, mais à augmenter des revenus qui existaient déjà, en élevant le prix de vente du sel. Nous ne croyons pas cette version exacte. Le caractère de nouveauté que les deux textes cités attribuent à la mesure des censeurs, est absolument contraire à la théorie de l'auteur allemand. Il y eut donc un impôt sur le sel, en dehors du monopole dont sa vente était l'objet, et la perception en fut confiée aux publicains.

Nous mentionnons pour mémoire, un impôt sur les procès, *quadragesima litium*, dont on ne sait presque rien, sinon qu'il fut établi par Caligula qui était peu scrupuleux sur les moyens de se créer des ressources; il portait sur le quarantième de la somme en litige; et comme, en cas d'accord entre les parties il ne pouvait pas être perçu, on pronça des peines contre les plaideurs qui transigeaient ou abandonnaient leurs prétentions.

Scriptura.

Nous avons vu que les conquêtes de Rome avaient pour résultat, grâce au système, dont nous avons parlé, de partage des territoires des peuples vaincus, de rendre l'État propriétaire d'une partie de ces territoires, et que l'État, se trouvant bientôt dans l'impossibilité de cultiver des champs aussi vastes, avait pris le parti de les concéder, moyennant une redevance, un *vectigal*, à des particuliers, notamment

à des publicains. Parmi ces territoires , ceux qui étaient couverts de prairies furent exploités d'une manière particulière. L'État en laissait la jouissance à tous , moyennant toutefois une redevance nommée *scriptura* à cause de l'obligation dans laquelle était le propriétaire d'un troupeau, qui voulait jouir de ces pâturages , de déclarer et de faire inscrire sur les registres des publicains fermiers de cet impôt, le nombre des bestiaux qu'il comptait envoyer sur la prairie. La taxe était proportionnelle au nombre des animaux ainsi déclarés. Cet impôt fut pendant longtemps le seul qui fut affermé aux publicains, et Pline nous apprend que le mot *pascua* devint le synonyme de *vectigalia*, pour désigner tous les revenus publics. *Etiam nunc, in tabulis censoriis, pascua dicuntur, omnia ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuit*, (*Hist. nat.*, XVIII, 3).

Les pâturages furent accaparés par les patriciens, qui élevaient d'immenses troupeaux, au détriment des plébéiens. Aussi les tribuns Licinius et Lentius, en l'an 376 avant J.-C., firent-ils voter une loi, qui défendait aux citoyens d'envoyer sur les pâturages de l'État, plus de 500 têtes de gros bétail et 500 de menu.

La loi *Thoria*, en l'an 112, supprima en partie cet impôt en Italie. Il disparut du reste tout naturellement, par suite de la division qui fut faite de l'*ager publicus*, entre les vétérans et les citoyens pauvres.

Dans les provinces au contraire, la *scriptura* garda toute son importance. Il est déclaré, dans la loi *Thoria* elle-même, que la *scriptura* continuera à être perçue en Afrique, et

Cicéron parle dans ses *Verrines*, (II, 70), des richesses de la société de publicains qui avait affermé cet impôt en Sicile.

Le système de la régie ne s'appliqua à aucune époque à cet impôt.

Enfin, les publicains se rendirent aussi adjudicataires de grands travaux publics. Valère-Maxime s'exprime ainsi à ce propos : *Quum secundo punico bello exhaustum ærarium, ne Deorum quidem cultui sufficeret, Publicani ultro aditos censores hortati sunt, ut omnia sic locarent tanquam res publica a pecunia abundaret, seque præstituros cuncta : nec ullum assem nisi confecto, bello petituros, polliciti sunt* ⁽¹⁾.

(1) Tite-Live, (XXI, V, 18), rapporte le même fait.

CHAPITRE II.

FORME ET CONDITIONS DU BAIL.

Nous allons rapidement examiner les formes et les conditions, dans lesquelles la perception des impôts était concédée aux publicains.

Sous la République, le soin d'affermir les impôts appartenait aux censeurs, qui agissaient sous le contrôle du Sénat, dont les instructions sur les clauses du traité à intervenir, étaient quelquefois très détaillées et très minutieuses. Quand il n'y avait pas de censeurs, le Sénat veillait à ce qu'ils fussent remplacés par les consuls ou les préteurs. Sous l'Empire, après que l'institution des *procuratores* eut été organisée, ces fonctionnaires furent probablement chargés de fixer les conditions du bail.

Quelques auteurs ont pensé, que les consuls avaient eu, concurremment avec les censeurs, le droit d'affermir les impôts : ils invoquent à l'appui de leur opinion un texte de Suétone, (*César*, XIX), dans lequel cet auteur rapporte, qu'au moment de l'élection de César, *opera optimatibus data est, ut futuris consulibus, provinciæ minimi negotii, id est sylvæ*

callesque, darentur. Suétone fait simplement allusion dans ce passage à un fait bien connu de l'histoire des pouvoirs publics à Rome. Chaque année, avant leur élection, les provinces de la République étaient divisées entre les consuls. Lorsque César arriva au consulat, on craignit, en lui confiant l'administration d'une province, dans laquelle il serait exposé peut-être à remporter de nouvelles victoires, de favoriser une ambition dont on redoutait les effets; aussi lui donna-t-on la mission plus modeste de veiller à la sécurité des forêts et des routes. Ces fonctions, qui étaient exercées le plus souvent par les censeurs, ne comportaient donc nullement le droit d'affermir les pâturages, comme on a bien voulu le dire. Cicéron, d'ailleurs, (*In Brut.*, XXII), et Varron, (*De re rust.*, II, 1), abondent dans ce sens. Il n'y a donc pas lieu de croire, que les fonctions des questeurs aient été partagées en notre matière, entre eux et les consuls.

Plusieurs jours avant l'adjudication, les censeurs publiaient une espèce de cahier des charges, *lex censoria*, dans lequel ils déterminaient le tarif des taxes à percevoir, les objets soumis à l'impôt, le lieu et l'époque des paiements, les peines qui devaient être prononcées contre les délinquants, en un mot, toutes les règles auxquelles devaient obéir ceux qui allaient contracter avec l'État. Il est probable que chaque censeur prit l'habitude, comme le préteur dans ses édits, de conserver dans sa *lex* la plus grande partie des prescriptions de son prédécesseur, et qu'il se forma ainsi une sorte de droit immuable, qui devint le droit commun de

toutes les *leges centoriæ*, et qui ne fut plus modifiée qu'en raison de circonstances particulières et de situations spéciales.

L'adjudication se faisait au *Forum*, en présence du peuple; certaines provinces cependant, comme la Sicile, nous l'avons vu, avaient le droit d'exiger que les enchères se fissent sur leur territoire. Les amateurs enchérissaient les uns sur les autres, et lorsque le prix le plus élevé avait été offert, le questeur qui présidait à ces opérations, notait ce prix sur un registre nommé *hastarium*, du nom de la lance *hasta*, qui annonçait sur le *Forum* l'adjudication, et la ferme était concédée au plus offrant. Le contrat, une fois formé, était en principe irrévocable, et les fermiers ne pouvaient plus, sous aucun prétexte, se délier des engagements qu'ils avaient pris; il en était de même de l'État, à moins que le Sénat, ce qui arriva quelquefois, ne prononçât par une loi la résiliation de l'adjudication ⁽¹⁾.

La durée d'un bail était d'un *lustrum*; le *lustrum* était d'abord de quatre ans; il fut prolongé d'un an, vers l'an 545 de Rome. « En pratique, dit M. Cagnat, le bail n'était pas conclu pour un espace fixe de quatre ou cinq ans, il l'était seulement pour la période qui devait s'écouler jusqu'à la révision suivante du cahier des charges ⁽²⁾. Il ne faut pas croire non plus, malgré le témoignage de Macrobe, que les censeurs louassent les impôts le 15 mars. Ce n'était là

(1) Voir Humbert, *Essai sur les fin.*, etc., p. 15 et suiv.; Cic., *Ad Att.* (I, XVII, 9).

(2) Cagnat, *op. cit.*, p. 85.

que le jour, à partir duquel les nouveaux contrats entraient en vigueur. Les censeurs prenaient possession de leurs charges au printemps, les fermiers étaient avertis par cela même, que leurs traités allaient être révisés. Cette opération prenait aux censeurs un an ou dix-huit mois au plus; ils concluaient alors avec les fermiers de nouveaux contrats qui ne devenaient valables qu'à partir du 15 mars qui suivait. Aussi généralement la première année de charge des censeurs, était en pratique la dernière des baux conclus avec leurs prédécesseurs. » Il faut ajouter que la durée du bail avait une autre cause de variation, c'était la faculté pour les Pontifes d'intercaler des jours, à la requête des fermiers qui s'en montraient pécuniairement reconnaissants.

Les empereurs modifièrent quelque peu ces règles. Constantin réduisit à trois années la durée du bail. Assez souvent il fut dérogé au principe des enchères publiques, et la ferme de certains revenus de l'État fut accordée au choix. Dans un esprit tout autre, et par une violation flagrante du principe de la liberté des conventions, il avait été décidé, que lorsque personne n'offrait à l'enchère un prix égal à celui de la précédente adjudication, et que les fermiers, dont le bail expirait, avaient réalisé d'importants bénéfices, (Loi 11, § 5, D. 39, 4), la continuation de leur bail leur serait imposée aux mêmes conditions. Constantin abolit cette règle inique et rétablit la liberté ancienne (L. 4, Code, 4, 61).

Il fallait, pour se porter adjudicataire, être citoyen romain et majeur de vingt-cinq ans (L. 45, § 14, D. *De jure fisci*). Les dangers de l'immixtion des étrangers dans l'administra-

tion romaine, et la possibilité de l'*in integrum restitutio* contre les mineurs de vingt-cinq ans, justifient bien cette double règle, qui comportait néanmoins des exceptions, toutes d'ailleurs également fondées. Un certain nombre de citoyens romains majeurs de vingt-cinq ans ne pouvaient prendre à bail un *vectigal*, c'étaient :

1° Les magistrats qui, chargés de la surveillance des publicains, pouvaient être appelés un jour à prononcer sur eux (1);

2° Les tuteurs et curateurs, jusqu'à ce qu'ils eussent rendu compte de leur gestion (L. 49, D. *Loc. et conduct.*);

3° Les individus de mœurs notoirement mauvaises (Cic., *In Ver.*, III, 20);

4° Ceux qui étaient restés débiteurs envers le fisc, pour une première ferme qu'ils n'avaient pas payée (L. 9, § 2, D. *De publ.*);

5° Les débiteurs du fisc pour une autre cause, à moins qu'ils ne présentassent des garants de leurs paiements futurs;

6° Les décurions sous le Bas-Empire.

Les femmes pouvaient-elles affermer les impôts, faire partie d'une société de publicains? Il n'est fait mention des femmes, à propos des *vectigalia*, que dans un seul texte (L. 4, D. *De jure fisci*), qui est loin d'être concluant dans le sens de l'admission des femmes à ces fonctions. Aussi y a-t-il lieu de penser que les Romains qui redoutèrent toujours beaucoup l'influence des femmes, ne leur permirent

(1) Cicéron reproche sévèrement à Verrès d'avoir fait partie d'une société de publicains.

jamais de diriger des entreprises si considérables, ni même d'en faire partie. Il y avait des exceptions, créées arbitrairement par les censeurs en vue d'exclure telle ou telle personne spécialement. Tite-Live rapporte, (L. 40, XII), qu'il fut question d'annuler les adjudications faites par Claudius Pulcher et Sempronius Gracchus, parce qu'ils avaient systématiquement exclu tous les fermiers de la censure précédente.

Enfin les tribunaux pouvaient rendre des jugements interdisant à certains individus l'accès des *vectigalia*. La sanction de ces prohibitions consistait dans la nullité de l'adjudication, et, dans certains cas, des peines étaient prononcées contre ceux qui avaient dissimulé leur incompatibilité.

CHAPITRE III.

ORGANISATION DES SOCIÉTÉS DE PUBLICAINS.

Les sociétés de publicains n'ont pas atteint du premier coup, dans leur organisation, le degré de perfectionnement qu'elles possèdent à la fin de la République et au commencement de l'Empire, alors qu'elles sont dans leur plein développement, et que l'influence qu'elles exercent, par leur puissance et leurs richesses, en ont fait un véritable corps dans l'État. Les divers rouages, les divers éléments de l'association se sont lentement formés, et il n'est pas sans intérêt de se rendre compte des quelques transformations que les textes nous indiquent.

Pendant les premiers siècles de la République, l'impôt le plus productif est le *tributum ex censu*; il est perçu par les agents du fisc. Les *vectigalia* sont peu considérables et peu nombreux; les ressources d'un seul suffisent aux charges de ces fermes peu importantes. Les adjudicataires doivent déjà cependant fournir des cautions, qui sont devenues, comme nous le verrons, un des éléments les plus curieux des sociétés vectigaliennes. Ces cautions garantissent l'exécution

des obligations des fermiers, et sont obligatoires dans tous les contrats faits avec l'État. Dans cette période primitive du droit, elles sont absolument gratuites, et n'attendent aucun avantage en échange d'un engagement fondé sur le *jus fraternitatis*.

Les fermiers cependant, dès ce moment, se mettent à plusieurs pour obtenir une ferme. Il y a dans cet usage bien plus un moyen d'empêcher la concurrence de faire hausser les prix, que la recherche de l'association pour faire face à des charges trop lourdes. On ne saurait cependant trouver encore dans cette combinaison, les éléments de la société. Il y a proprement indivision entre divers publicains qui, par l'intermédiaire d'un porte-parole, *nuntius*, se rendent adjudicataires du *vectigal*. Aussitôt la concession obtenue, ils se la partagent entre eux; chacun prend la partie de l'impôt qui lui convient, ou qui lui a été attribuée à l'avance, et se charge des obligations qu'elle comporte vis-à-vis de l'État; chacun gère pour son compte une part de l'entreprise. *Ut in conductionibus publicorum*, dit Ulpien, (L. 33, D. XVII, 2, *Pro socio*), *item in emptionibus : nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune quod a societate longe remotum est*. La comparaison que ce texte établit entre les publicains et les acheteurs en commun d'un objet, n'est compréhensible qu'en supposant l'usage, dont nous venons de parler, pour les adjudicataires de revenus publics, de prendre en commun ces adjudications.

Cette forme de l'association disparut probablement bien

vite, car il n'en est question nulle part ailleurs que dans le fragment d'Ulpien. Bientôt l'importance des *vectigalia*, la difficulté de leur perception amenèrent la création des véritables sociétés de Publicains; vers le iv^e ou v^e siècle de Rome, après le vote des lois Liciniennes sur les abus dont avait été marquée la jouissance des revenus publics, après la création de deux impôts importants, la *scriptura* et la *vicesima manumissionum*, et le rétablissement du *portorium* momentanément aboli. A partir de ce moment, les fermes des impôts deviennent de colossales entreprises, dont de simples particuliers ne peuvent plus se charger tout seuls. La perception des taxes est si compliquée, si délicate, que le fermier ne peut plus confier une partie de ses attributions à des employés salariés, que ne stimule pas la perspective d'un gain dont une part leur sera attribuée. Les publicains ne s'associent plus pour éviter la concurrence, mais pour poursuivre un but commun; ils forment des sociétés dans lesquelles chacun apporte son travail, son industrie ou ses capitaux, et dont l'*intuitus personarum* est encore le caractère essentiel.

Comment fonctionnent et se composent ces sociétés? Le *nuntius* est devenu *manceps*, ou, pour parler plus exactement, car il ne peut y avoir de rapprochement autre que celui de la succession, entre ces deux notions juridiques, le *nuntius* a disparu et c'est désormais au *manceps* que la ferme est adjudgée. Le *manceps* ainsi nommé, *quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse*, est donc vis-à-vis de l'État le seul titulaire de la concession. Lui seul doit

le prix, dont le paiement est garanti de plusieurs manières. Le fisc, à 1° un *privilegium inter personales actiones* (L. 3, § 1, D. 42, 5); 2° une hypothèque sur tous les biens du *manceps*; cette hypothèque fut établie par la loi *Julia de vicesima hereditatum*, qui ne fit que consacrer législativement l'habitude que le *manceps* avait d'engager tous ses biens pour répondre du montant du prix de la ferme : « *Bona eorum, qui cum fisco contrahunt, lege vicesimaria, velut pignoris jure, fisco obligantur, non solum ea quæ habent, sed ea quoque quæ postea habituri sunt.* » 3° Enfin, ces cautions jadis gratuites, ne rendent plus, sous le nom de *prædes*, des services purement au nom du *jus fraternitatis*, mais s'obligent toujours à payer le prix du bail, dans le cas où le *manceps* ne le ferait pas; elles devaient, à leur tour, fournir des sûretés réelles comme garanties de leur engagement. Le magistrat était d'ailleurs juge absolu de la valeur de ces sûretés et ne se prononçait généralement qu'après expertise faite par des gens compétents (Tab. de Malaga, *Nov. enchir.*, p. 64).

Les *prædes*, en échange des risques qu'ils courent, demandent au *manceps* à être associés dans les bénéfices et dans les pertes de son entreprise. La société ne comprendra pas seulement un *manceps* et des *prædes*; mais souvent d'autres membres encore, qui seront purement *socii*.

Ces sociétés sont semblables aux sociétés ordinaires et soumises au droit commun, sauf sur un point cependant, où l'application des règles du droit commun eût été en contradiction trop manifeste avec les besoins et la raison d'être

même de ces sociétés. Le *manceps*, qui devait seul le prix de la ferme de l'impôt était donc le seul représentant de l'État, dans ses rapports avec les débiteurs de cet impôt, et avait seul le droit de les poursuivre. Ceux-ci avaient, par suite, le droit d'opposer des fins de non recevoir aux associés du *manceps*, toutes les fois que ces derniers avaient agi contre eux, sans s'être préalablement fait céder l'action du *manceps*. Encore faut-il observer que la cessibilité des créances ne fut jamais admise théoriquement en droit romain; et que, si en pratique on arrivait à peu près au même résultat, ce n'était que grâce à la *procuratio in rem suam*, que de profondes différences séparaient de la cession proprement dite. Il aurait donc fallu, toutes les fois qu'il y avait lieu d'exercer des poursuites judiciaires contre un contribuable, que l'associé, dans le domaine duquel elles entraient, se fit investir par le *manceps*, de la qualité de créancier, ce qui aurait compliqué d'une façon extraordinaire l'administration des sociétés, et détruit pour ainsi dire leur raison d'être. Aussi le préteur dérogea-t-il, sur ce point, aux principes généraux, en accordant au *socius* le même interdit qu'au *manceps*, pour protéger la jouissance de l'*ager publicus* qui avait été concédé à la société. Ulpien nous explique fort bien que cette dérogation lui fut dictée dans l'intérêt public. « *Prætor ait : quominus loco publico quem is cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locavit ; ei qui conduxit sociore ejus, e lege locationis frui liceat, vim fieri veto. Interdictum hoc, publicæ utilitatis causa, proponi palam est* (L. 1, D. 43, 9). Mais comme nous sommes ici dans un droit exceptionnel et

que la cession est seulement présumée, le *manceps* a la faculté de revenir au droit commun, en agissant lui-même. « *Si simul veniant ad interdictum movendum, ipse qui conduxerit, et socius ejus, magis est ut ipse conductor præferatur.* » Cette exception ne doit pas s'appliquer aux seuls interdits, mais nous croyons qu'il faut, généralisant le texte d'Ulpien, dire que les associés du *manceps* eurent, grâce à l'intervention du préteur, toutes les actions du *manceps*.

Il résulte bien clairement du passage d'Ulpien, que la dérogation au droit commun que nous venons de signaler profitait à l'associé en sa seule qualité de *socius*. Un auteur allemand, Xenopolus, a soutenu cependant que l'action directe n'était donnée au *socius* qu'à la condition qu'il fût en même temps *præs*, et voici comment il raisonne. L'État ne peut avoir assimilé au *manceps*, que le *præs* qu'il connaît, qui a traité avec lui, et qui joue un rôle dans la concession du *vectigal*, en garantissant le paiement du prix ; mais le *socius* est complètement inconnu à l'État, il ne doit jamais avoir de rapports avec lui ; aussi serait-il singulier qu'il fût, à ce titre seul, le dépositaire d'un des droits quelconques de l'État. Cet auteur invoque, à l'appui de son opinion, un passage de la table de Malaga, (Voir *Nov. enchir.*, p. 636,) duquel il résulte que le *præs socius* a l'action directe pour poursuivre l'exécution forcée de l'obligation des débiteurs récalcitrants.

Il est aisé de voir que l'assimilation qu'on veut établir entre le *manceps* et le *præs*, pour expliquer qu'une action appartenant au premier ait pu être logiquement accordée au

second, n'est pas exacte. Sans doute, le *præ*s a figuré au contrat dans lequel le *manceps* s'engageait envers l'État, mais il y a joué le rôle accessoire de fidéjusseur. Le contrat qui le lie est purement unilatéral, aucun avantage ne lui est accordé par l'État en échange de son engagement. Le *manceps* seul, par un contrat distinct, l'associé a son entreprise; c'est en cette qualité de *socius* que le prêteur, qui se laisse influencer par les nécessités de la pratique, lui accorde un moyen d'action, sans s'inquiéter de savoir s'il est *præ*s ou non. L'autorité du texte d'Ulpien n'est assurément pas détruite par le passage de la table de Malaga, de laquelle on doit seulement conclure, que l'action dont il est question sera refusée au *præ*s, qui ne sera pas en même temps *socius*.

Aux sociétés vectigaliennes de cette époque, se rattache une autre règle exorbitante du droit commun en matière de société. *Socii vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo, in se portionem transferre jure desiderat* (L. 9, § 4, D. 39, 4). L'associé, reconnu incapable de bien administrer, sera expulsé de la société. Cette décision est tout à fait en harmonie avec le caractère de l'association que contractent entre eux les publicains à cette époque, qui est de grouper des capacités individuelles, pour assurer une bonne administration des impôts. Le jour où l'un des associés devient incapable de rendre les services qu'on lui demande, il est naturel qu'on puisse l'écarter et éviter ainsi des désastres à la société.

On s'est servi de ce texte pour contester l'existence d'une

société entre les fermiers des impôts, pendant la période que nous examinons ⁽¹⁾. On a dit que ces fermiers étaient encore des adjudicataires dans l'indivision, et que la signification de ce fragment du Digeste était, que, si l'un des associés gérât mal, l'autre pourrait demander le transfert sur sa tête de la fraction du bail afférente à l'incapable, afin d'éviter de voir sa part du prix augmentée, sans qu'il lui fût possible de recourir contre l'incapable devenu probablement insolvable. Cette interprétation ne peut être admise, car le texte emploie le mot *socii* qui indique bien qu'il s'agit d'une société; enfin, on se demande comment l'idée d'insolvabilité a pu naître de l'expression *minus idoneo*, qui ne peut s'appliquer qu'à l'incapacité du membre dont il s'agit.

D'autres auteurs ⁽²⁾ sont tombés dans l'excès contraire et ont soutenu, en vertu de cette loi, que, dès cette époque la société de publicains avait acquis la personnalité juridique, et qu'il s'agit ici du type accompli de cette société que nous allons bientôt examiner. Voici quel serait le sens du texte dans cette opinion; l'administration ayant été divisée entre tous les associés, l'un d'eux devient insolvable, les autres peuvent demander que sa part leur soit attribuée. Il suffit, pour condamner cette opinion, de relever la proposition incidente, *si separatim partis administrent*; nous verrons en effet que, lorsque la société vectigaliennne fut arrivée

(1) Xenopolus.

(2) Pothier; Troplong, *Préface du contrat de société*, p. 31; Marthæus, *De auctionibus*, n° 6.

au complet développement, l'administration ne fut plus divisée entre les divers associés, mais au contraire centralisée entre les mains du directeur général, *magister*.

Nous croyons donc qu'il faut s'en tenir à l'explication du texte que nous avons donnée, et qui seule respecte le sens des mots et ne fasse pas appeler des considérations absolument étrangères à la question.

Cet état de choses dura jusqu'au moment où Rome étendit sa puissance en dehors de l'Italie, de grandes provinces furent alors conquises, et les impôts, que nous avons étudiés, formèrent un ensemble de revenus considérables. La société vectigaliennne change peu à peu de caractère et entre dans la troisième phase de son existence. Les publicains ne s'associent plus entre eux pour remédier aux difficultés d'une administration trop étendue; cette administration est, au contraire, monopolisée entre les mains d'un seul. Le but de l'association est surtout de réunir des capitaux nécessaires à de si vastes entreprises. On ne se préoccupe plus autant de la personne des associés, de leurs aptitudes et de leurs qualités; on ne leur demande qu'une chose, c'est de verser les fonds qu'ils ont promis. Il n'y a plus, en un mot, d'associés de gestion; il y a des associés de capitaux, intéressés aux affaires de la société, proportionnellement à leur mise. Les sociétés de cette époque deviennent des personnalités juridiques.

Examinons leur organisation. Nous trouvons à leur tête le *manceps* dont le caractère n'a pas changé, il est le représentant de la société dans ses rapports avec l'État, il

répond personnellement de tous les engagements pris par elle.

A côté du *manceps*, nous trouvons également les *prædes* qui continuent à être pris parmi les associés et à répondre sur tous leurs biens de l'engagement du *manceps*. En cas d'inexécution de son obligation par celui-ci, si les garants ne paient pas immédiatement, l'État n'introduit pas contre eux une instance, il prend des mesures pour la vente de tous leurs biens présents et futurs. A cet effet, leurs biens-fonds sont spécialement consignés dans un acte⁽¹⁾. Les biens des *prædes* étaient généralement achetés par des *prædiatores* qui formaient des sociétés de publicains dans ce but. La vente se faisait suivant les règles fixées dans la *lex prædiatoria*, qui était probablement un règlement publié sur la réalisation en argent des garanties fournies pour les dettes envers l'État⁽²⁾. Si le prix atteint le montant de la dette, l'État est complètement satisfait, il doit se contenter de l'offre la plus élevée lorsque les biens sont insuffisants. Les *prædiatores* deviennent propriétaires des biens vendus; mais lorsqu'ils en laissent la possession à l'ancien propriétaire, celui-ci en recouvre la propriété par une prescription d'un an ou deux, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi. « *Item*, dit Gaius, (*Com. II*, 59-64), *si rem*

(1) *Prædia subdere, subsignare, obligare*. Cic., *In Ver.*, 11, 1, 55; Paul (*Loi 39, D. 4, 16*).

(2) M. Bavon (*Geschichte des Römischen Recht*, p. 170) se demande si par *lex prædiatoria* on veut désigner une loi proprement dite, ou simplement le contrat conclu avec le *manceps* et les *prædes*.

obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possiderit, concessa est usureceptio, sed hoc casu biennio usu recepitur. Et hoc est, quod vulgo dicitur, ex prædiatura possessionem usu recepi. »

Telle est la doctrine la plus répandue sur les *prædes*, sur lesquels les renseignements que nous avons sont fort obscurs et fort peu nombreux; aussi discute-t-on sur la nature des droits de l'État sur les *prædes*. « Les principes qui forment le *jus prædiorum*, dit M. Baron, sont l'objet d'une vive controverse. Aussi nous allons indiquer les opinions les plus importantes ⁽¹⁾. D'après les uns, les sûretés que l'État prend à l'égard de ses débiteurs ne consistent pas en un droit de gage; il y a un transfert de propriété dans la forme fiduciaire. Selon quelques autres, la *cautio prædibus prædiisque* ne contient en général aucune sûreté réelle, ni droit de gage, ni transfert fiduciaire de la propriété; l'État ne demande rien au *manceps*, mais seulement aux *prædes* et aux *cognitores*, simples débiteurs personnels contre qui l'État n'a d'autres droits qu'un créancier particulier. D'autres disent encore que le *prædiator* n'acquiert pas la propriété quiritaire sur les biens des débiteurs de l'État, des *prædes* et *cognitores*, ce qu'on appelle *prædes prædiaque vendere* consiste seulement en ce que l'État abandonne ses droits (de créance et de gage) au *prædiator* qui, par suite, peut se faire payer sur les biens des débiteurs de l'État et sur ceux des *prædes* et *cognitores* qu'il peut faire vendre pour obtenir satisfaction. »

(1) *Op. cit.*, rapporté par Denfert-Rochereau, *Th. doctorat*, 1887, p. 56.

Les *cognitores* dont parle l'auteur que nous venons de citer, étaient les témoins qui garantissaient que, les biens fournis par les *prædes* en garantie de leur engagement, *prædia*, étaient bien à eux, et avaient bien la valeur qu'ils leur attribuaient. Ils étaient donc garants responsables envers le fisc de leurs affirmations, et lorsque la fausseté de leur témoignage était prouvée, que les *prædia*, par exemple, n'atteignaient pas la valeur qu'ils leur avaient donnée, ils étaient tenus de verser la différence dans les caisses de l'État.

Le *magister* est le représentant de la société dans tous les actes de sa vie civile. Il a le caractère de mandataire général, d'administrateur suprême, entre les mains duquel tous les pouvoirs sont réunis. Il tient les comptes, les registres sociaux, dirige tout le personnel, convoque les assemblées d'associés, les préside quand elles sont réunies. — Sagonius, (*De antiquo jure civium romanorum*, liv. II, ch. 14), a résumé en quelques mots les attributions du *magister* : « *Ex his autem socius unus fuit qui magister societatis dictus est, qui Romæ societati ita preerat, ut socios, quasi senatum cogendi, ut ad eos de societatis negotiis referendi potestatem haberit, curamque omnium gereret, tabularum et rationum quæ undique ab iis qui publicanorum societati operas dabant Romæ mittebantur.* » Il est, du reste, probable que chaque contrat particulier réglait d'une façon différente les pouvoirs du *magister*.

Sous les ordres du *magister*, et, pour le représenter dans les diverses provinces, il y avait des *promagistri*. Chacun d'eux avait, tantôt une mission spéciale, tantôt, et c'était

le cas le plus fréquent, une région particulière dans laquelle il remplissait les fonctions de *magister* et présidait au recouvrement de l'impôt. Ces sous-directeurs avaient une grande indépendance dans leur gestion. Aussi jouissaient-ils d'une grande influence dans les immenses provinces qu'ils administraient. Ils étaient néanmoins subordonnés au pouvoir central, obligés de rendre des comptes fréquents au *magister*. De nombreux courriers étaient échangés entre Rome qui était le siège social, et les diverses capitales des provinces affermées. Cicéron recommande dans une lettre à Atticus de se servir de ce moyen de communication. « *Tu autem sæpe daxe tabellariis publicanorum poteris* » (*Ad Att.*, V, 16).

Au-dessous de ce *magister* et de ces *promagistri*, il y avait une foule d'employés à appointements fixes, hommes libres ou esclaves, qui étaient en rapport direct avec les populations, et étaient chargés de percevoir les diverses taxes. Valère-Maxime (liv. VI, chap. 4, n° 8) indique bien qu'il ne faut pas les confondre avec les publicains, dont ils sont les agents subalternes. « *Rupilius non publicanum in Sicilia egit, sed operas publicanis dedit.* » Il est difficile de les classer suivant les attributions fort diverses qu'ils avaient certainement, mais sur lesquelles les textes ne nous donnent guère de renseignements. Nous savons seulement qu'il y avait parmi eux des *tabularii*, employés supérieurs, et des *tabellarii*, messagers servant aux relations du *magister* avec les *promagistri*. Il est probable qu'il y avait là une organisation de bureaux et de services, analogue à celle qui existait pour

la levée des impôts qui ne s'affirmaient pas, que l'État administrait lui-même, et sur lesquelles M. Humbert donne des détails intéressants ⁽¹⁾.

Enfin les bailleurs de fonds constituaient le dernier élément des sociétés vectigaliennes; celui qui nous intéresse le plus, car c'est par lui que ces sociétés se rapprochent le plus de nos sociétés modernes. Les textes les appellent généralement *participes* ou *affines*; et nous trouvons dans beaucoup d'auteurs latins la preuve de leur existence. Tite-Live, parlant de certaines exclusions, que les censeurs Claudius Pulcher et Sempronius Gracchus avaient prononcées, en adjugeant la ferme des impôts, dont nous avons eu du reste déjà l'occasion de parler, explique que ces exclusions s'étendaient non seulement au *manceps* et aux *socii* des sociétés fermières de la censure précédente, mais même à l'*affinis conductionis* (XL). « *Ne quis eorum qui, Q. Fulvio. M. Porthunio censoribus, publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet, socius aut affinis conductionis esset.* » Cicéron rapporte une exclusion analogue : « *Qui de Marco. Peperna censoribus rede-merit, eum socium ne admittito, neve ei partem dato, neve ei redimito.* De la comparaison entre ces deux fragments de Tite-Live et de Cicéron, résulte bien clairement, que l'expression *affinis conductionis* de l'un répond à la même idée que l'expression de *partem dare* de l'autre, et que cette idée est celle d'une espèce particulière de membres

(1) *Essai sur les finances*, etc.

de la société. Il y a un autre rapprochement de texte qui laisse encore moins de doute sur ce point. Cicéron (*Ad Att.*, 19, 1) dit qu'Atticus avait des parts dans certaines sociétés de publicains; d'un autre côté Cornélius Népos (*In Attic.*, c. 8) s'exprime ainsi sur le même Atticus. — « *Nunquam ad hastam publicam accessit, nullius rei neque præs neque manceps factus fuit.* Si donc Atticus n'avait jamais été ni *præs* ni *manceps*, et qu'il eût été néanmoins possesseur de parts dans les sociétés vectigaliennes, ces parts ne pouvaient être que des parts d'intérêt, et Atticus ne peut qu'avoir joué le rôle de bailleur de fonds dans ces sociétés.

Ce rôle est d'ailleurs indiqué par Cicéron dans un de ses plaidoyers contre Verrès (II, 70). Il nous représente le *magister* de la société qui avait affermé les impôts de la Sicile, réunissant les principaux associés et écartant de l'assemblée la multitude des autres intéressés. *Itaque ille, multitudine sociorum remota, decumanos convocat, rem defert.* Il s'agissait de faire décider que, certaines lettres compromettantes pour Verrès et adressées au *magister* de cette société, seraient supprimées. Ces nombreux associés qu'on ne convoque pas exceptionnellement à cette assemblée, devaient *a contrario*, faire partie des assemblées ordinaires. Le fonctionnement de ces réunions d'associés, qu'on peut rapprocher de nos assemblées d'actionnaires, constituait une des différences les plus importantes entre les sociétés vectigaliennes et les sociétés ordinaires. Tandis que dans ces dernières le consentement de tous les associés était nécessaire pour faire un acte quelconque; dans les autres,

au contraire, certaines décisions devaient pouvoir être imposées par la majorité à la minorité.

Ces parts d'intérêts avaient quelques points de ressemblance avec nos actions, notamment en ce qu'elles pouvaient être considérées comme des valeurs de placement, et qu'elles n'étaient pas immobilisées entre les mains de celui à qui elles avaient été accordées en échange des capitaux versés. Elles étaient en effet cessibles, bien qu'on l'ait contesté. M. Worms ⁽¹⁾ a fait remarquer que le propriétaire d'une part s'était engagé personnellement envers le *manceps* à lui fournir une certaine somme, qu'en cédant sa part, il modifiait les conditions du contrat qui s'en trouvait par suite altéré. L'objection ne nous paraît pas bien sérieuse, car la question discutée est celle de savoir si la créance des bailleurs de fonds est cessible, or cette créance n'a pu naître que de la réalisation de l'apport. Le contrat a donc été exécuté, qu'importe que les bénéfices ou les pertes qui en résulteront, soient supportés par tel ou tel individu. L'*affinis* en effet, du jour où il a exécuté son obligation n'est plus tenu de rien envers la société, car on ne peut vraisemblablement supposer que le mécanisme compliqué des actions partiellement libérées ait été entrevu des Romains; la seule relation qui subsiste entre la société et son *particeps* est tout à l'avantage de ce dernier, puisqu'il n'est plus exposé qu'à toucher une part dans les bénéfices. La société n'est donc pas en droit de se plaindre de la modification d'un contrat dont elle

(1) *Société par actions*, I, p. 13 et 14.

ne peut plus retirer aucun avantage. D'ailleurs comment admettre que des sociétés, qui comprenaient des milliers de membres, et dont les opérations s'étendaient sur le monde entier, pussent tenir un pareil compte de la personnalité de ses adhérents?

Les textes confirment mieux que tous les raisonnements la notion que nous venons de donner de la part d'intérêt. Cicéron, dans son plaidoyer pour Rabirius, expose que son client avait de grandes parts dans la société de publicains, et que pour enrichir plusieurs de ses amis, il leur fit don de ces parts. « *Magnas partes habuit publicorum....., nec interea locupletare amicos unquam suos destitit, mittere in negocium, dare partes* ⁽¹⁾. Peut-on nier après lecture de ce passage que ces espèces d'actions ne fussent cessibles, et qui vaut l'explication que Burmann donne du mot *pars* ⁽²⁾, qui, d'après lui, désignerait les fonctions dans les sociétés dont les gros associés auraient disposé en faveur de leurs amis, quand le même Cicéron reproche à Vatinus d'avoir extorqué des parts de sociétés vectigaliennes qui étaient alors très chères : *Eripuerisne partes, illo tempore carissimas, partim à Cæsare, partim à publicanis* ⁽³⁾.

Nous voyons donc que ces parts pouvaient changer de propriétaires et que leur valeur était soumise à des fluctuations. Nous savons encore qu'elles étaient de valeur inégale, car si Rabirius en possédait de considérables, *magnas partes*.

(1) *Pro Rab.*, ch. 2.

(2) *De publicanis et exactoribus vectigalium*, ch. 9.

(3) *In Vatin.*, ch. 29.

Valère-Maxime avait seulement *exiguam admodum particulam Asiatici publici* ⁽¹⁾. Il est également probable qu'elles n'étaient pas émises par voie de souscription, mais au fur et à mesure que les besoins de la société l'exigeaient.

Engageaient-elles leurs titulaires jusqu'à concurrence de leur taux? On ne voit d'aucune façon apparaître dans les textes une limitation quelconque à la responsabilité de l'associé; aussi semble-t-il difficile de faire remonter jusqu'au droit romain, ce trait caractéristique de nos sociétés modernes.

(1) XI, 9, 7.

CHAPITRE IV.

PERSONNALITÉ CIVILE.

Enfin, le caractère le plus important des sociétés de publicains est la personnalité morale. La société vectigaliennne est un être juridique, distinct des associés qui la composent, et qui, à ce titre, peut être le sujet actif et passif d'obligations civiles. Les difficultés et les controverses qui se sont élevées sur ce point ont été exposées bien des fois, aussi, nous bornerons-nous à résumer les éléments d'une discussion bien connue.

Le droit commun, était que les sociétés, ne jouissaient pas de ce privilège. L'intervention de l'État, sous la forme de loi, de sénatusconsulte, ou de constitution impériale, pouvait seule créer une personne morale. Gaius est formel sur ce point. *Neque societas neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercitur : paucis admodum in causis, concessa sunt hujusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum corpus habere, vel aurifodi-*

narum, vel argentifodinarum et salinarum (L. 1, D. 3, 4). Il résulte également de ce texte que les sociétés de publicains pouvaient, en vertu d'une décision législative, et à titre exceptionnel, recevoir la qualité de personne morale; il en était de même de certaines associations, notamment celle des banquiers, etc..... Ce point n'a pas été admis de tout le monde, et plusieurs auteurs en ont contesté l'exactitude.

Il s'est formé une première opinion, soutenue par Balde, Troplong et Duvergier ⁽¹⁾, d'après laquelle toute société, en droit romain, aurait eu la personnalité juridique. On s'appuie, dans ce système, sur deux textes dans lesquels ces sociétés sont assimilées aux municipes et aux décuries qui formaient certainement des êtres juridiques distincts, *des corpora*, comme dit Gaius. *Hereditas personnae vice fungitur, sicut municipium, et decuria et societas* (L. 22, D. 46, 2). Voici le second : *et municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio agnoscitur potest* (L. 3, § 4, D. 37, 1). On conclut de la généralité du mot *societas*, employé dans ces deux fragments du Florentinus et de Ulpien, qu'il n'y a aucune raison de réserver à certaines sociétés, la qualité d'être moral; tandis qu'on ne peut raisonnablement en déduire qu'une conséquence, c'est qu'à Rome certaines sociétés exceptionnellement étaient investies de ce caractère.

Faut-il faire plus de fonds de l'argument tiré d'un texte

(1) Duvergier, *Soc.*, n° 380 et s.; Troplong, *Soc.*, n° 59 et s.

de Paul? *Si communis pecunia pænes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit, cum eo agendum pænes quem ea pecunia sit, qua relictæ, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possunt* (L. 65, § 14, D. 17, 2).

Cette solution s'explique tout naturellement, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir ici la personnalité morale; que semble supposer, dit-on, le caissier commun dont parle le jurisconsulte. Un des associés a une action en dommages-intérêts à intenter contre la société; au lieu d'agir contre chacun de ses co-associés pour sa part, il s'adresse pour le tout contre celui qui a été chargé de gérer les affaires sociales, celui qui tient la caisse; la poursuite exercée contre lui atteindra chacun de ses mandants pour la part qu'il doit définitivement supporter dans la réparation due à l'associé lésé.

Enfin, M. Duvergier ajoute un nouvel argument à la doctrine. « Si chaque associé était co-propriétaire du fonds social, dit-il, l'action *pro socio* serait mixte. » Il n'y aurait rien à répliquer au savant auteur, si l'action *pro socio* servait à partager les biens indivis. Seulement ce rôle est réservé à l'action *communi dividundo*, de sorte que l'argument repose sur une erreur.

Comment d'ailleurs expliquer dans cette opinion des textes aussi formels que ceux d'Ulpien (L. 13, § 1, D. 19, 5) affirmant que l'associé demeure propriétaire de son apport pour une part indivise, de Gaius et de Paul, (L. 68, D. 17, 2; L. 16, D. 12, 1), desquels il résulte qu'un associé peut vendre sa part dans les biens sociaux, mais rien que sa part?

Le caractère d'être moral est donc exceptionnel : la con-

cession que l'État fait de ce privilège, se justifie par l'importance des intérêts engagés dans certaines sociétés, auxquelles il croit devoir accorder son appui. Parmi elles se trouvent les sociétés de publicains.

Cette théorie qui s'adapte rigoureusement aux termes que Gaius emploie dans le passage de ses *Commentaires*, que nous avons reproduit plus haut, était universellement reconnue lorsque M. Max. Cohn a essayé de la renverser, en prenant comme thèse qu'aucune société, pas plus les sociétés de publicains que les autres, n'avait jamais eu à Rome la personnalité juridique ⁽¹⁾.

D'après l'auteur allemand, le texte de Gaius aurait une signification tout autre que celle que nous lui avons donnée. La question qu'il résoudrait, ne serait pas celle de savoir si certaines sociétés peuvent avoir la personnalité morale, mais si certaines sociétés ont besoin pour se former de l'autorisation du gouvernement. Son véritable sens ne serait donc pas que certaines sociétés, comme les sociétés de publicains, pouvaient devenir des personnes morales, mais que tous les citoyens, ou plutôt les ouvriers de tous les métiers ne pouvaient former entre eux des associations; l'État n'en autorisait que quelques-unes, comme celle que Gaius énumère dans la suite de son texte, celle des cantonniers, des meuniers, des boulangers, des publicains. Les publicains, qui s'associent, ne sont pas les membres d'une société fermière des impôts, mais tous les individus, salariés ou non, qui y

(1) Max. Cohn, *Zum romischen vereinsrecht*, p. 155.

sont employés ; en tant que formant une classe spéciale de citoyens, une corporation, un *collegium*. Gaius fait donc allusion à des sociétés se constituant entre gens du même métier, dans le but de se subvenir les uns aux autres, espèces de sociétés de secours mutuels, ayant besoin d'être autorisées par le gouvernement.

Il est difficile de faire cadrer cette explication avec le texte de Gaius tel que nous l'avons donné. Il faut donc qu'il ait été interpolé ; c'est ce que soutient M. Cohn ; le mot *societas* a été substitué par Justinien au terme propre du jurisconsulte qui était *sodalitium*, synonyme de *collegium*. Le mot *societas*, en effet, de notre texte est toujours traduit dans les Basiliques par le mot grec *εταίρεια*, qui désigne les associations et réunions publiques, et qui est le synonyme de *sodalitium* en latin ; tandis que la traduction exacte de *societas*, en grec, eût été *κοινωνία*, qui est toujours employé pour désigner les sociétés de gains. Pourquoi Justinien aurait-il modifié le texte primitif ? Pour éviter de se trouver en contradiction avec un texte de Marcien, (L. 1, D. pr., 47, 22), dans lequel les *collegia sodaliticia* qui, du temps de Gaius, pouvaient se former avec l'autorisation du gouvernement, sont absolument prohibés. Il n'était plus exact de dire, comme le faisait le fragment de Gaius, que les *sodalicia* pouvaient être autorisés dans certains cas ; et il fallait changer l'expression qui ne répondait plus à la législation présente. Il ne reste plus d'embarrassant dans le texte que les mots, *socii vectigalium* ; mais M. Cohn déclare qu'ils ne désignent pas les membres des sociétés

vectigaliennes, mais les publicains en général, les employés aussi bien que les associés, tous ceux qui touchent d'une manière quelconque à la ferme des revenus publics, et qui forment, à ce titre, une classe de la société romaine.

M. Cohn ajoute diverses considérations, dont la plus importante est celle-ci : Au temps de Gaius, les sociétés vectigaliennes n'avaient plus l'importance qu'elles avaient eue à la fin de la République, et qui seule aurait pu expliquer qu'elles fussent dotées de la personnalité juridique. Or, au moment de leur grand développement, ces sociétés n'étaient pas personnes morales, car ni Cicéron qui en parle si souvent, ni les inscriptions antérieures à l'Empire, n'emploient le mot *corpus*, pour les désigner. D'ailleurs l'idée de personnalité morale est une idée abstraite, incompatible avec l'état relativement inférieur du droit romain à cette époque. Les grands jurisconsultes n'avaient pas encore dégagé cette notion, que Gaius n'a certainement pas appliquée à des associations, dont le caractère d'utilité publique avait presque complètement disparu à son époque, et qu'il ne pouvait être question par conséquent de fortifier et d'encourager.

Nous ne croyons pas que M. Cohn ait bien traduit le texte de Gaius et que sa doctrine soit exacte. Qu'une interpolation se soit produite dans un texte du droit romain, il n'y a pas lieu de s'en étonner outre mesure, et on aurait tort de ne pas l'admettre, lorsque ceux qui l'invoquent en fournissent, soit par la comparaison avec d'autres textes, soit par un raisonnement juridique irréfutable, la démonstration péremptoire. Ce n'est pas ici le cas.

M. Cohn suppose que Justinien a remplacé le mot *sodalitium* par *societas*. Sans discuter l'argument tiré des *Basiliques*, n'était-il pas plus simple, pour l'empereur romain, de supprimer le terme même qui désignait une institution dont il ne voulait plus admettre l'existence, que de le remplacer par un autre?

D'ailleurs, est-il exact de prétendre que le mot *societas* ait toujours été pris dans un sens général, quand on peut citer plusieurs fragments dans lesquels les *societates* sont assimilées aux municipales, décuries et autres *universitates* investies de la personnalité juridique (L. 3, § 4, 37, 1 ; L. 22, D. 46, 1 ; L. 31, § 1, 47, 2). M. Cohn affirme bien qu'il y a eu également interpolation dans ces textes, mais ici, il ne peut plus invoquer les *Basiliques*, dans lesquelles le mot est cette fois-ci constamment traduit par *χολωνία*. Ceci ne prouve-t-il pas qu'il n'y a aucun argument à tirer des expressions qui sont employées dans les *Basiliques* ?

M. Max Cohn est-il davantage dans le vrai, lorsqu'il prétend que la fiction de la personnalité morale fut imaginée trop tard pour avoir pu être accordée aux sociétés de publicains ? Cette conception assurément, indique un état de perfection de la science juridique trop avancé, pour avoir existé, dans le vieux droit romain ; l'on peut même dire qu'elle s'imposa plutôt, peu à peu, par la force des choses, qu'elle ne fut inventée par les jurisconsultes. Il n'en est pas moins certain, qu'on reconnut, dès les temps les plus anciens, à certaines collectivités, notamment au *populus romanus*, aux cités, une existence légale, puisqu'on leur

donna la capacité de se faire représenter en justice (Gaius, IV, 82). D'ailleurs, le texte de Gaius sur lequel porte la discussion, ne démontre-t-il pas suffisamment que la personnalité existait au moins sous la République; *nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur*? Si l'intervention se manifestait par des lois, c'est qu'elle se produisait déjà sous la République, puisque sous l'Empire, les lois sont remplacées par les sénatus-consultes et les constitutions impériales.

Mais, objecte encore M. Cohn, Gaius ne peut parler des sociétés vectigaliennes, auxquelles on accorderait la personnalité civile, car il les met dans la même catégorie que les sociétés de nautonniers et de boulangers, et que, pour ces dernières, il ne s'agissait pas d'obtenir l'autorisation de l'État, dans le but de constituer un être moral, mais pour exister. Or, il est bien certain qu'il ne pouvait être question d'autoriser des sociétés, qui n'ont de raison d'être, qu'en traitant avec l'État. Les Publicains, dont parle le texte, ne sont donc pas les membres d'une société fermière des impôts, mais tous ceux dont les fonctions touchent à l'administration des revenus publics, et forment, à ce titre, un corps de métier. Il est facile de répondre à l'objection, en faisant remarquer que, si les sociétés de publicains sont comprises dans la même énumération que les sociétés de nautonniers et de bouchers, c'est qu'il y a un trait commun entre elles, c'est qu'elles peuvent être personnes morales, les unes, probablement par le fait même de l'autorisation qui leur permet de se constituer, les autres, par une intervention de

l'État, postérieure au moment où elles commencent à fonctionner, et inutile à leur existence. C'est l'interprétation la plus naturelle de la pensée de Gaius.

Sans insister sur un argument tiré d'un texte de Tacite (*Ann.*, XIII, 50) que M. Cohn a réfuté victorieusement, en montrant qu'on appliquait à tort aux sociétés fermières des impôts, ce qui ne concernait que les impôts eux-mêmes; sur l'opposition que les auteurs établissent généralement entre les termes *societates publicæ*, désignant les sociétés de publicains, et *societates privatæ* comprenant les autres, opposition que M. Cohn conteste comme n'étant pas tirée des textes, nous pensons, après le résumé que nous venons de donner de la discussion, et si l'on tient compte de l'importance considérable des sociétés vectigaliennes, de leur caractère d'utilité publique, qu'on ne doit pas hésiter à dire que ces sociétés ont constitué des personnes morales. Il serait bien difficile de préciser, à partir de quel moment elles ont joui de cette fiction de la loi, à la création de laquelle on ne peut fixer non plus de date. Ce qu'on peut dire, sans crainte de se tromper, c'est qu'elles en jouissaient certainement dans le dernier état du droit classique.

Le caractère de personnes morales avait des conséquences pratiques fort importantes pour nos sociétés.

1° Elles étaient propriétaires de tous les biens sociaux, sur lesquels les associés ne reprenaient leurs droits qu'à la dissolution de la société; dans les sociétés ordinaires, au contraire, les associés ne cessaient pas d'en être co-propriétaires.

2° Dans les sociétés vectigaliennes, certaines décisions devaient être prises à la majorité des voix, tandis que l'unanimité était toujours nécessaire dans les sociétés du droit commun, de sorte que l'opposition d'un seul suffisait à empêcher la réalisation d'une opération quelconque.

3° Dans les sociétés ordinaires, les créanciers sociaux concouraient avec les créanciers personnels de chaque associé sur le fonds commun, dans les sociétés de publicains, les premiers devaient avoir obtenu satisfaction complète avant que les seconds pussent faire valoir leurs droits.

4° L'esclave d'une société de publicains pouvait déposer en justice contre un des associés ; parce qu'il ne déposait pas contre son maître qui était la personne morale, société ; ce qui n'était pas possible dans une société ordinaire.

CHAPITRE V.

FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ.

Nous venons d'examiner la nature et les divers rouages de nos sociétés ; il faut maintenant nous rendre compte de la manière dont ces rouages fonctionnaient , notamment dans les rapports avec les tiers.

Le *magister* représentait seul la société ; il devait, nous l'avons vu , dans certains cas qu'il est impossible de déterminer , réunir des assemblées d'associés dont il exécutait sans doute les décisions , et qui avaient peut-être des droits de contrôle sur ses actes. Mais , dans la plupart des cas , il agissait dans la pleine indépendance de sa volonté , qui n'était limitée que par les obligations que lui imposait sa qualité de mandataire général de la société.

L'exécution de ce mandat ne s'obtenait pas aussi facilement en droit romain que dans notre droit moderne. Les Romains , en effet , n'admettaient pas le principe de la représentation. Les conséquences d'un acte retombaient directement sur celui qui avait figuré dans cet acte , qu'il eût déclaré ou non , qu'il n'agissait pas en son nom propre , mais au

nom d'autrui. La règle était absolue dans le droit primitif. On ne saurait, en effet, compter comme des exceptions la représentation du *paterfamilias* par son fils ou par son esclave ; car ces personnes sont *in potestate sua*, ils constituent un des éléments de sa personnalité propre. Il en résultait que, toutes les fois que le mandataire faisait un acte juridique, les actions naissaient dans sa personne ; et qu'il était obligé de les transporter par un nouvel acte sur la tête de son mandant.

Les complications de cette théorie du droit primitif furent peu à peu diminuées, d'abord par l'introduction de la règle « *per extraneum possessio nobis acquiri potest,* » grâce à laquelle un mandataire put posséder et acquérir la propriété pour son mandant, enfin et surtout par la création des actions utiles, qui furent données aux tiers directement contre le mandant, indépendamment de l'action propre du contrat qui leur restait contre le mandataire ; et au mandant contre les tiers, pour réclamer l'exécution du contrat conclu par le mandataire. Néanmoins, ces progrès furent lents à s'opérer et ne s'appliquèrent pas à toutes les hypothèses ; aussi allons-nous rapidement parcourir le rôle du *magister*, dans les divers modes d'acquisition des principaux droits qui composaient le patrimoine de nos sociétés.

Droit de propriété.

La société de publicains, être moral, était propriétaire des biens sociaux (L. 1, § 1, D. 3, 4) ; ces biens comprenaient

des *res Mancipi* et des *res nec Mancipi*. Pour les premières, auxquelles s'appliquait exclusivement la mancipation, la société ne pouvait ni les acquérir ni les aliéner, par l'intermédiaire du *magister*; la mancipation exigeant par essence un fait personnel; il n'y avait qu'un esclave qui pût y figurer en son nom.

L'*in jure cessio* étant une action de la loi, dans laquelle les parties devaient se présenter elles-mêmes, les sociétés vectigaliennes se trouvaient dans l'impossibilité d'en profiter; elles n'avaient même plus la ressource d'acquérir par leurs esclaves, attendu que l'homme libre pouvait seul *lege agere*.

L'adjudication était un mode d'acquisition possible pour nos sociétés, puisqu'elles pouvaient être représentées en justice (L. 9, § 3, D. 3, 4) : mais l'utilité pratique en était fort restreinte, car il n'y avait que trois hypothèses dans lesquelles elle pût être employée !

Quant à l'usucapion, il est probable que cette forme d'acquisition de la propriété finit par être accessible à nos sociétés, puisque sous le dernier état du droit romain tout au moins, il fut admis, comme nous le verrons plus loin, que les personnes morales pouvaient posséder.

Enfin, la tradition était le moyen normal pour les sociétés vectigaliennes d'acquérir la propriété, non seulement par l'intermédiaire du *magister*, mais aussi par l'intermédiaire de leurs employés libres ou esclaves.

A côté de ces modes d'acquisition à titre particulier, il y avait les modes d'acquisition à titre universel; comment nos sociétés s'en accommodaient-elles ?

Successions.

Il est tout d'abord difficile de concevoir des droits de successions pour des personnes morales; ces droits en effet reposent sur des liens de parenté, qui ne peuvent exister en aucune façon chez un être juridique constitué par une fiction du législateur. Il y avait cependant un cas dans lequel le vœu de la loi tenait lieu de ces relations de famille, c'était lorsqu'un affranchi mourait sans enfants. Nous savons, en effet, qu'à Rome les anciens patrons conservaient sur leurs esclaves affranchis un ensemble de droits, notamment celui de leur succéder quand ils mouraient sans descendance (Ulp., L. 27, § 2, D. 40, 3). Ce droit était naturellement acquis aux personnes morales qui donnaient la liberté à leurs esclaves⁽¹⁾.

En ce qui concerne les successions testamentaires, les *corpora* sont en principe incapables d'être institués héritiers. Ulpien pose très nettement le principe, à propos des municipes : *Nec municipia heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, neque cernere universi, neque pro herede genere possunt ut heredes fiant* (Reg., 22, § 5). Les motifs que donne le jurisconsulte de cette prohibition, sont-ils les vrais? Assurément une personne morale ne saurait se faire représenter dans les formalités de la *cretio* qui était un *actus legitimus*; mais est-il bien exact de dire qu'elle ne pouvait pas *pro herede gerere*? N'avait-il pas été admis que

(1) Ce qui ne leur fut permis qu'à partir de Marc-Aurèle (L. 1, D. 40, 3).

l'addition *pro herede gerendo* pouvait être faite au nom de l'héritier? Dès lors il était tout naturel que le *magister* d'une société de publicains pût lui acquérir, dans cette forme, une succession. Il n'est pas plus exact de dire qu'un *corpus est incertum*; il n'y a rien de moins incertain et de plus déterminé, comme individualité juridique, qu'une personne morale. Si donc la prohibition a été maintenue pour les personnes morales, telles que les sociétés vectigaliennes, d'être instituées héritières, c'est que cette prohibition répondait à des préoccupations d'un autre ordre. L'État craignait, sans doute, de voir se former dans son sein des corporations trop puissantes; il cherchait les moyens d'en empêcher les accroissements trop dangereux; le maintien de cette incapacité en était un.

Elle fut néanmoins adoucie par la suite et reçut des exceptions. Ulpien mentionne un sénatusconsulte qui permet aux municipes d'être institués par leurs affranchis, et de recevoir des restitutions fidéicommissaires. Cette exception ne fut pas unique; elle fut étendue par des concessions particulières à d'autres corporations. Une constitution de Léon, notamment en 469, donna aux villes la capacité d'être instituées par toute espèce de personne. Les textes néanmoins ne mentionnent nulle part les sociétés vectigaliennes; aussi faut-il croire qu'on ne songea jamais à accorder cette faveur exceptionnelle à ces associations, dont l'influence causait des inquiétudes aux pouvoirs publics.

Quant à la *bonorum possessio*, que le préteur accordait à certaines conditions, pour corriger la rigueur du droit civil,

l'accorda-t-il à nos sociétés, dans les cas où elles ne pouvaient accepter une hérédité? On pourrait le croire, si on s'en tenait à la loi 3, § 4, D. 37, 1 d'Ulpien : « *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio agnosci potest.* » Mais le même Ulpien restreint singulièrement la portée de ce fragment dans une autre loi (L. un., § 1, D. 38, 3), dans laquelle il s'exprime ainsi : *Qua ratione, alio senatusconsulto, heredibus eis institutis, a liberto acquirere hereditatem permissum est, ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est.* Il résulte bien clairement de ce texte, que la *bonorum possessio* ne pouvait leur être accordée, que dans les cas particuliers où il leur était permis d'accepter une hérédité. Il faut donc croire que telle est la véritable solution, et que le premier texte d'Ulpien se rapporte seulement aux hypothèses, où les personnes morales dont il parle, étaient capables d'être instituées.

On ne voit pas d'ailleurs pourquoi le préteur, dont les décisions étaient inspirées par le bon sens et l'équité, serait intervenu, pour modifier une règle qui n'était la conséquence exagérée d'aucun principe rigoureux du droit civil, et qui reposait au contraire sur des considérations d'équité et d'ordre public.

D'ailleurs quelle aurait été l'utilité de la règle introduite par Léon, autorisant toute personne à instituer un municpe, si le préteur leur avait accordé bien avant la *bonorum possessio*?

Legs, donations.

En principe les *universitates* ne pouvaient recevoir de legs, pour deux raisons. La première, identique à celle qui faisait défendre de les constituer comme héritiers, fondée sur la crainte de favoriser l'extension d'institutions dangereuses pour l'État. La seconde était tirée de l'impossibilité pour un *corpus* de figurer, autrement que par un représentant, dans la revendication des legs, qui était nécessaire à leur acquisition, dans l'opinion dominante du moins, celle des Proculiens.

La première exception à cette règle fut apportée par Nerva qui permit de léguer aux cités (Ulp., *Reg.*, 24). Adrien maintint ce droit, et enfin Marc-Aurèle permit à tous les *corpora* autorisés, sans exception, de recevoir des legs. *Cum senatus, temporibus Divi Marci, permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur; cui autem non licet, si legetur, non valebit* (L. 20, D. 34, 5). Comme les sociétés de publicains étaient, sans conteste, autorisées, on ne peut douter qu'il ne fût permis de leur léguer.

Les donations entre-vifs, aux personnes morales, furent probablement permises à toute époque, et alors même que celles-ci ne pouvaient être instituées héritières, ni recevoir de legs; du jour où elles purent se faire représenter dans les actes non solennels par leurs esclaves et même par des hommes libres. La donation, en effet, ne constitue pas un

mode particulier d'acquisition, elle s'opère par les moyens ordinaires de translation de propriété ou de création des obligations. De plus, au point de vue des dangers que des libéralités permises à certaines corporations peuvent faire courir à l'État, elle est bien moins à redouter que le legs, ou l'hérédité; elle entraîne, en effet, un dessaisissement immédiat des biens donnés, qui lui conservera toujours un caractère exceptionnel; tandis que la faculté de jouir de ses biens jusqu'à sa mort, laissée au testateur, rend beaucoup plus fréquentes les libéralités testamentaires.

Les donations à cause de mort furent, au contraire, assimilées au legs; elles ne purent donc être acceptées par les personnes morales et, par conséquent, par les sociétés vectigaliennes, que du jour où celles-ci purent être légataires.

Démembrements du droit de propriété.

Les sociétés de publicains pouvaient acquérir des servitudes réelles dont l'acquisition se réalisait par tous les modes de droit commun, sauf par l'*in jure cessio*, *actus legitimus*, interdit aux personnes morales. Parmi les servitudes personnelles, l'*usus* seul ne pouvait leur être attribué, tout au moins pendant le temps qu'il fut considéré comme un droit propre à l'usager qui ne pouvait être représenté dans sa jouissance. Plus tard, lorsqu'il ne fut plus traité que comme un droit d'usufruit restreint, tous les modes d'acquisition de celui-ci lui devinrent applicables.

L'usufruit pouvait être constitué au profit d'une société vectigaliennne par ses modes habituels de constitution, sauf naturellement par l'*in jure cessio*. Comme les êtres juridiques, qui n'ont d'existence qu'en vertu d'une fiction de la loi, sont naturellement éternels, il fallait fixer une limite au droit d'usufruit lorsqu'il était constitué au profit d'un de ces êtres, afin qu'il ne se transformât pas en un véritable droit de propriété. Quelques jurisconsultes proposèrent de le limiter à trente ans (L. 68 pr., D. 35, 2); mais la majorité lui assigna une durée de cent ans (L. 56, D. *De usufr.*, 7, 1). Il est douteux qu'on ait eu jamais à appliquer ces règles à propos des sociétés vectigaliennes dont l'existence ne dépassait pas cinq ans en principe.

Quant aux autres droits réels, hypothèque, superficie, emphytéose, rien ne s'opposait à ce qu'ils fussent établis au profit de nos sociétés.

Possession.

Une société de publicains pouvait-elle posséder? Le doute vient de la difficulté que l'on a éprouvé à reconnaître, en droit romain, à un être moral, l'un des éléments nécessaires de la possession, l'*animus*. Aussi Paul a-t-il répondu négativement à notre question au moins pour les municipes : « *municipes per se nil possidere possunt, quia uni consentire non possunt* » (L. 1, § 22, D. 41, 2); et il est certain qu'il faut appliquer la même décision aux sociétés de publicains, parce qu'il y a même raison de décider. C'est là un point

de dissemblance assez curieux, de nos sociétés avec les sociétés ordinaires, qui pouvaient au contraire posséder à la condition que tous ses membres eussent l'*animus possidendi*. Cette différence d'ailleurs disparut plus tard, et il fut admis que les personnes morales et les sociétés vectigaliennes pourraient posséder, par l'intermédiaire de leurs esclaves qui avaient un pécule, et même de leurs représentants libres, de leur *magister*. Ulpien le déclare expressément : *Nam (municipes) et possidere et usucapere eos posse constat ; idem et in collegiis cæterisque corporibus dicendum erit* (L. 7, § 3, D. 10, 4).

Obligations.

Les personnes morales, comme tout individu, pouvaient se trouver parties dans les obligations, soit comme créancières, soit comme débitrices. Comme elles n'existaient que grâce à une fiction juridique, il ne leur était pas permis d'intervenir elles-mêmes dans un contrat ; elles devaient s'y faire représenter ; elles pouvaient l'être de deux façons différentes par un esclave ou par un agent libre.

Lorsque l'esclave agissait, la créance naissait directement en la personne de la société (L. 30, 45, 3). Mais lorsque le contrat fait par l'esclave avait pour but de rendre la personne morale débitrice, celle-ci n'était tenue que si l'esclave avait contracté sur son ordre exprès, et encore ne l'était-elle pas *jure civili*, mais seulement par les actions prétoriennes *adjectitiæ qualitatis, quod jussu, exercitoria, institoria, de in rem verso, de peculio*.

Lorsque l'être moral était représenté par un agent libre, la société de publicains par exemple par son *magister*, les obligations naissaient sur la tête de ce représentant, qui était tenu d'en faire profiter la personne morale, tantôt par l'action *mandati*, tantôt par l'action *negotiorum gestorum*. Il avait lui-même les actions contraires de mandat et de gestion d'affaires, contre la personne représentée par lui, dans le cas où il aurait subi un préjudice, par suite de son intervention dans les affaires d'autrui. Plus tard, le préteur donnera directement à la société ou contre elle une action utile, *ad exemplum institoria*, grâce à laquelle on agira directement contre la société, qui, à son tour, pourra poursuivre directement contre son contractant l'exécution de son obligation (L. 10, § 5, D. 17, 1).

Quant aux obligations qui naissent, en dehors de toute manifestation de la volonté, des quasi-contrats, les personnes morales et par conséquent nos sociétés en sont tenues directement comme les personnes naturelles : elles sont donc directement atteintes par les actions *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *finium regundorum*.

Pour les délits et quasi-délits, si nous les considérons au point de vue pénal, il est certain qu'ils ne peuvent s'appliquer à une personne morale ; car une individualité fictive ne peut être atteinte par la prison ou la déportation ; elle n'a ni volonté ni raison ; elle ne peut jamais, en tant que collectivité, commettre un délit. Lorsque son représentant, le *magister* pour une société vectigaliennne, fait un acte qui tombe sous le coup de la loi pénale, il en subit le

châtiment, quelque'ait été le rôle des autres associés, qu'il ait suivi ou non leur ordre, en accomplissant le fait délictueux; la peine est personnelle. C'est ce qu'exprime une constitution de Majorien, reproduite par Hugo dans son *jus civile ante justinianeum* (p. 1386), au sujet des curies. *Nunquam curiæ a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulctentur, quum utique hoc æquitas suadeat et regulis juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius delictum alii dispendiis affligantur.*

Il en est autrement au point de vue de la réparation civile qu'entraîne un délit ou un quasi-délit. La société vectigalienne doit supporter la responsabilité de la faute de son *magister* ou de son employé, quand ils ont commis un acte préjudiciable pour lequel des dommages-intérêts sont réclamés. Était-elle responsable de cette faute jusqu'à concurrence du dommage causé? Il semble résulter de quelques textes du Digeste, qu'elle ne devait une réparation civile, que si la faute de son représentant lui avait procuré un enrichissement, et seulement dans la mesure de cet enrichissement. Ulpien le dit expressément à propos des municipes : *Sed an, in municipes, de dolo de detur actio, dubitatur? Et puto ex suo quidem dolo nos posse dari, quid enim municipes dolo facere possunt; sed, si quid ad eos pervenit, ex dolo eorum qui res eorum administrant; puto dandam* (L. 15, § 1, D. 3, 4) ⁽¹⁾.

Quant aux délits et quasi-délits qui auraient été commis

(1) Dans le même sens, loi 4, D. 43, 16.

au préjudice d'une société de publicains, l'action en réparation pénale et civile naissait directement en la personne de la société.

Actions.

Comment les sociétés vectigaliennes étaient-elles représentées en justice? Elles n'auraient pu l'être certainement sous le régime de procédure des actions de la loi, si elles avaient été dès cette époque constituées en personnes morales. Mais il est probable qu'elles n'obtinrent ce privilège que vers le moment où la loi *Æbutia* introduisit la procédure formulaire, qui admettait la représentation devant les tribunaux.

Sous ce système, deux sortes de représentants en justice étaient possibles, les *cognitores* et les *procuratores*. Il ne fallait pas songer aux premiers pour une personne morale, car leur constitution exigeait la présence du plaideur représenté. La société vectigalienne ne pouvait donc agir en justice que par un *procurator*. Cette représentation était bien imparfaite, puisque c'était le *procurator* qui profitait du gain du procès et qui en subissait les condamnations. Il est vrai qu'on avait remédié à ces inconvénients par un système ingénieux de cautions, grâce auquel le représenté supportait définitivement les conséquences du procès qu'il avait fait engager en son nom.

Nous n'avons pas de détails spéciaux à la société vectigalienne sur ce point. Nous savons seulement par le Digeste, que les villes avaient l'habitude de nommer leurs repré-

sentants judiciaires, et comment elles procédaient à cette élection ⁽¹⁾. Ces représentants se divisaient en deux classes : les *syndici* qui avaient un mandat général, les *actores* qui n'étaient chargés que d'une affaire spéciale. Il est probable que le *magister* était le *syndicus* des sociétés vectigaliennes et que les *promagistri* en étaient les *actores*.

En ce qui touche le droit de défense d'une personne morale, tout le monde pouvait se présenter en fournissant les cautions exigées. Si personne ne s'offrait, toutefois, le préteur, par un premier décret, envoyait l'adversaire en possession des biens de la personne morale, puis si cet avis n'était pas suffisant, pour qu'elle se choisît un défenseur, il ordonnait la vente de ses biens aux enchères (LL. 1, § 2, et 8, D. 3, 4).

Le jugement une fois rendu, pour ou contre la personne morale, les effets en sont les mêmes que s'il s'agissait d'un particulier. C'est à elle qu'appartient l'action *judicati* et c'est contre elle que l'adversaire poursuit l'exécution du jugement garantie par la *cautio judicatum solvi* fournie par son représentant au début de l'instance.

* * *

Nous venons de parcourir les principaux actes de la vie civile des sociétés de publicains. Nous avons vu que toutes les fois qu'elles pouvaient être représentées par un homme

(1) LL. 3 et suiv., D. 3, 4.

libre, ses pouvoirs étaient confiés au *magister* ou à l'un des *promagistri*, si le lieu du litige se trouvait dans une circonscription éloignée de Rome. Il faut nous demander maintenant quels étaient les droits et les devoirs de ces représentants dans la gestion des affaires de la société. Pour répondre à la question, nous devons distinguer deux hypothèses différentes suivant que le *magister* ne sera pas un membre intéressé de la société, ou suivant qu'il sera pris parmi les associés eux-mêmes.

Dans le premier cas le *magister* ou le *promagister* est un simple mandataire, et, pour se rendre compte de ses droits et devoirs il n'y a qu'à se reporter aux obligations générales qui naissent du contrat de mandat.

1° Il doit exécuter les opérations dont il a été chargé par la société, aux meilleures conditions possibles;

2° Il doit rendre compte à la société de ses actes, c'est-à-dire lui en transmettre tous les bénéfices, par le transfert des droits qui sont nés en sa personne, au moins tant que le prêteur n'intervient pas, en simplifiant par la création des actions utiles, les relations de mandant à mandataire.

Enfin, il répond dans tous ses actes de son dol ou de sa faute lourde. La tendance générale cependant de la doctrine, émue des dangers que pouvait présenter le contrat de mandat, s'il n'était pas sanctionné par des règles plus étroites de responsabilité, était d'exiger du mandataire les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire de le rendre responsable de la faute légère *in abstracto*.

Le *magister* avait droit en retour :

1° De se faire indemniser de toutes les dépenses légitimes que lui avait causées sa gestion.

2° De forcer la société de prendre à sa charge toutes les obligations qui étaient nées de l'exercice régulier de son mandat.

3° Enfin, de se faire tenir compte du préjudice qu'il avait supporté par la faute de la société; et la société répondait de sa faute *levissima*, c'est-à-dire de la faute appréciée par comparaison à la conduite du père de famille le plus diligent.

Lorsque le *magister* est pris parmi les associés, ses droits et ses devoirs doivent être combinés avec les droits des associés entre eux. Il en résulte certaines modifications dans sa situation juridique, notamment au point de vue du degré de responsabilité auquel il est soumis dans sa gestion. Il ne répond plus comme s'il était un simple mandataire de la faute légère *in abstracto*, c'est-à-dire de celle que ne commettrait pas un bon père de famille, mais seulement de celle qu'il ne commet pas dans ses propres affaires. Cette doctrine a été contestée, il est vrai; on lui a opposé notamment deux textes d'Ulpien (L. 5, § 2, D. 13, 6; L. 23, D., *De reg. jur.*), qui assimilent, au point de vue de la faute, la société à des contrats dans lesquels il est certain que le débiteur est tenu de la faute *in abstracto*. On en a conclu que l'associé était tenu du même degré de responsabilité.

Il a été répondu avec beaucoup de raison que, dans ces textes, Ulpien n'opposait pas la faute légère *in abstracto* à la faute légère *in concreto*, mais la faute légère à la faute lourde assimilée au dol, qu'il n'y avait donc pas lieu d'en

tirer un argument contraire aux textes de Justinien et de Gaius, (L. 62, D. *Pro socio*), que l'associé, gérant les affaires de la société, était responsable des fautes qu'il ne commettrait pas dans ses propres affaires.

Le *magister* associé devait être généralement irrévocable, parce que sa nomination avait été souvent la condition que ses coassociés avaient mise à leur adhésion ; l'importance d'un bon directeur et l'intérêt de son inamovibilité sont incontestables. Le *magister*, étranger à la société, n'était choisi qu'après coup. Sans doute, les aptitudes et l'habileté qu'on lui supposait dans les affaires avaient servi à déterminer son élection, mais son sort n'était aucunement lié au sort de la société qui l'avait nommé, dont il n'était que le mandataire, et par conséquent, l'agent révocable.

Enfin on a signalé une troisième particularité du *magister socius* c'est que les intérêts courent de plein droit contre lui, lorsqu'il s'est approprié de l'argent destiné à l'usage de la société (L. 60, D. *Pro socio*).

CHAPITRE VI.

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

C'est surtout, lorsqu'on examine les diverses causes de dissolution des sociétés, qu'on trouve des différences entre les sociétés ordinaires et les sociétés de publicains. L'*intuitus personarum*, caractère principal de la société du droit commun, rendait son existence précaire et soumise à de constantes causes de dissolution. Par une conséquence bizarre du principe sur lequel reposait ce contrat, plus une association était importante, plus elle réunissait de membres, et plus elle était exposée à une fin prochaine; le lien social en effet, étant basé sur la considération des personnes; les causes de changement dans ces personnes, et, par suite les chances de résolution du contrat, augmentaient avec le nombre des associés. Il devait en être tout autrement dans les sociétés de publicains, associations de capitaux.

L'examen des diverses causes de dissolution des sociétés ordinaires nous montrera quelle part il faut faire entre elles, avant de les appliquer à nos sociétés.

La *maxima et media capitis deminutio*, en frappant

un associé, dans une société ordinaire, atteignent du même coup la société dans son existence (L. 63, § 10, D. *Pro socio*). La *minima capitis deminutio* ne produisait cet effet qu'à l'origine du droit romain (Gaius, III, 153). Il paraît certain que ces trois changements de condition, survenus dans la personne d'un des membres d'une société de publicains, ne pouvaient avoir qu'un résultat, c'était d'en faire sortir le membre qui disparaissait de la vie civile, ou y reparaissait sous une personnalité tout autre; mais que l'existence de la société ne pouvait en être atteinte.

Que la renonciation qui, même dans les sociétés ordinaires ne dégageait pas l'associé qui en était l'auteur, lorsqu'elle était faite notamment au mépris d'un terme, frauduleusement, ou à contre-temps, ou plutôt dont l'effet était de dégager ses associés envers lui-même en le laissant lié à eux (L. 65, § 4, D. 5 et 6, *Pro socio*), n'eut aucune conséquence, lorsqu'il s'agissait d'une société de publicains, cela paraît bien évident. En quoi la renonciation d'un bailleur de fonds pourra-t-elle altérer l'existence de la société? D'autant plus qu'elle se produira, le plus souvent, sous la forme d'une cession de parts, et qu'il sera fort indifférent aux autres associés, que telle part soit aux mains de tel ou tel individu. Lorsqu'il s'agira d'un associé gérant, on admettra la même solution, à moins que ses qualités personnelles d'administrateur aient été prises en considération par les associés, et qu'ils en aient fait une des conditions de leur concours à la formation de la société.

La société vectigaliennne se dissoudra certainement comme

les sociétés ordinaires, lorsque tous ses membres seront d'accord pour le demander. Une dissolution de ce genre cependant n'irait pas, dans le cas particulier de nos sociétés, sans présenter des difficultés à cause des engagements pris par le *manceps* envers l'État et dont les associés doivent supporter leur part.

Le *bonorum venditio* des biens d'un associé, pas plus que son *egestas*, ou que les autres causes de dissolution *ex personnis*, ne devaient atteindre la société vectigaliennne, à moins toutefois que le membre qu'elles excluaient, ne fût indispensable au bon fonctionnement de l'entreprise commune.

Certaines causes de dissolution, tirées des choses mêmes qui faisaient son objet, pouvaient arrêter les opérations de nos sociétés ; la vente du fonds social, par exemple ; la résiliation du contrat de bail par le Sénat, en vertu de l'inexécution du cahier des charges, ou en considération des obligations trop onéreuses qu'il imposait à l'État ; l'impossibilité de recouvrer les impôts affermés, notamment par la perte d'une province de la République, (encore faudrait-il bien examiner si la levée des impôts de cette province est le but exclusif de la société, si les autres services publics, entrepris par elle, ne sont pas assez importants, pour qu'il reste acquis que le but principal de la société n'a pas disparu).

Quant au terme, nous avons vu que les traités faits avec l'État par les sociétés vectigaliennes avaient une durée ordinaire de quatre ans ; il n'est pas admissible, néanmoins, que ces grandes sociétés dans lesquelles étaient réunis des capi-

taux si importants, dussent se dissoudre le jour où leur bail avec l'État expirait, alors qu'elles s'étaient chargées, la plupart du temps, d'autres entreprises que la levée des impôts, et qu'elles s'apprêtaient à affermer les revenus publics pour une nouvelle période.

Enfin, nous avons gardé pour terminer l'hypothèse de la mort d'un associé, bien que ce soit celle où il y ait le moins de difficulté à décider que la société de publicains ne pouvait en être atteinte, à cause des difficultés qui ont été soulevées à ce sujet par deux textes. *Adeo morte socii, solvitur societas*, dit Pomponius, *ut nec ab initio pacis ei possimus; ut hæres etiam succedat societati. Hæc ita in privatis societatibus ait, in societate vectigalium nihilominus, manet societas, et post mortem alicujus, sed ita demum, si pars defuncti ad personnam hæredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat, quod ipsum ex causa æstimandum est, quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit, aut sine quo societas administrari non possit* (L. 59, D. *Pro socio*, 17, 2).

Ce fragment établit deux dérogations au droit commun des sociétés en faveur des publicains.

1° La société vectigaliennne, contrairement aux sociétés ordinaires, subsiste après la mort d'un associé, entre les survivants, à moins que l'associé qui disparaît ne soit précisément le membre le plus indispensable à l'entreprise.

2° On pourra convenir à l'avance, ce qui est formellement interdit dans les sociétés ordinaires, que la société se continuera entre les survivants et l'héritier de l'associé; il faudra,

dans ce cas, que l'héritier ait été *adscriptus*, c'est-à-dire accepté, au moment où le contrat a été formé.

Cette deuxième exception ne se présente pas dans des termes aussi nets que la première, à cause d'un texte d'Ulpien qui exige une autre condition, et veut que l'héritier soit non seulement *adscriptus*, mais encore *adscitus*, c'est-à-dire agréé par les autres associés. *Et circa societates vectigalium cæterorumque idem observamus, ut hæres socius non sit, nisi fuerit adscitus. Verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum agnoscat, quod contingit, sive ad huc vivo socio vectigalis, sive postea, quod non similiter in voluntaria societate observatur* (Loi 63, § 8, D. *Pro socio*). Il y a-t-il véritablement antinomie entre ce texte et le fragment de Pomponius? Nous ne le croyons pas, et Ulpien explique lui-même la portée de ce qu'il avance. Il indique, en effet, que, même s'il n'est pas *adscitus*, l'héritier de l'associé prend part aux bénéfices et aux pertes de la société; c'est donc qu'il n'est pas entièrement étranger à la société, mais qu'il doit être considéré comme un bailleur de fonds, un *affinis* auquel toute ingérence dans l'administration sera refusée, mais qui aura dans la société un intérêt proportionnel aux capitaux que son auteur y aura mis. La théorie générale qui résulte de ces deux textes est donc bien claire. Pour que l'héritier d'un associé quelconque ne soit pas complètement étranger à la société, il faut que le cas ait été prévu dans le contrat primitif, qu'il y ait eu *adscriptio*. Quant à la situation qui lui sera faite dans l'association, elle ne peut être déterminée à l'avance; elle

sera passive ou active au gré des associés réunis et consultés; suivant que l'héritier de l'associé aura été *adscitus* ou non.

On a cherché d'autres conciliations des textes de Pomponius et d'Ulpien, qui supposent des doctrines différentes et se heurtent aux termes mêmes employés par les deux jurisconsultes. D'après Cujas notamment (*Obs.*, X, 25), les différences que nous venons de signaler entre les sociétés vectigaliennes et les sociétés ordinaires n'existeraient pas. Il ne serait pas exact de dire que la société subsiste entre les coassociés survivants à la mort d'un des associés. La seule dérogation apportée au droit commun, quand il s'agit de sociétés vectigaliennes, serait qu'à la mort d'un des associés, ses coassociés pourraient continuer la société, à condition d'y admettre l'héritier du défunt; si *modo*, dit Cujas, *heres defuncti, communi cæterorum concilio adscitus et adsumptus sit, in eam stationem, sive partem vectigalis exercendi quam defunctus administrabat*. Cujas ajoute, pour bien marquer la différence qu'il y a, d'après lui, entre nos sociétés et les sociétés ordinaires, non *exigo novo consensu coiri societatem, alioquin nihil societas distaret a privata, sed solum heredis adsumptionem, aio, inter eos continuare societatem*. Mais cette différence en est-elle vraiment une? Les *socii vectigalium* ne consentent-ils pas à nouveau dans ce système, comme les associés d'une société ordinaire, puisque l'héritier est *communi cæterorum concilio adscitus*, ce qui suppose qu'ils sont réunis pour délibérer s'ils admettront ou non ce nouveau coassocié? Il n'y aurait donc, en

réalité, aucune exception au droit commun en faveur des sociétés de publicains, l'*adsumptio* supposant le consentement des associés survivants de rester en société; c'est inadmissible.

Cujas a repoussé la validité du pacte par lequel il serait stipulé dans le contrat primitif, que l'association continuerait avec les héritiers de ceux qui décéderaient, *quod incertà persona sit is, in quem post mortem meam societas confertur, et incertæ personnæ electio nulla fit, maxime in societate quæ certæ personnæ electio est*. Le grand jurisconsulte n'a-t-il pas commis une confusion? Assurément les dispositions testamentaires en faveur d'une personne incertaine sont nulles, mais ce n'est pas une disposition testamentaire, que la convention qui règle la transmissibilité de la qualité d'associé, mais tout simplement un pacte accessoire du contrat de société, et à ce titre elle est parfaitement licite. Quant à l'autre observation de Cujas, sur le rôle que joue la considération de la personne dans les sociétés, elle n'est pas exacte, en ce qui concerne nos sociétés qui sont des associations de capitaux dans lesquelles les associés n'agissent guère par eux-mêmes, mais fournissent des fonds gérés par le *magister*.

Nous maintenons donc l'exception dans les termes où nous l'avons formulée; et nous ajoutons que son explication est toute naturelle. Les jurisconsultes romains avaient pensé, qu'en raison de l'importance des sociétés vectigaliennes, il était utile, non seulement que la mort d'un associé n'apportât aucune entrave aux opérations qui faisaient leur objet, mais

que l'associé pût régler avant sa mort le sort des capitaux qu'il y engageait : c'était le but de l'*adscriptio*.

Voët en a donné une autre explication justement repoussée. D'après cet auteur, la société de publicains reposait sur deux contrats ; le premier par lequel le *manceps* s'engageait envers l'État, le second par lequel il se donnait des associés. En vertu du premier, les héritiers de l'associé prédécédé restaient tenus envers l'État ; il eût été injuste de les priver des avantages que leur assurait le second, en les excluant du partage des bénéfices communs. On a fait justement remarquer, et nous avons expliqué nous-mêmes antérieurement, que le *manceps* seul était engagé envers l'État par le bail dans lequel il avait seul figuré, et que, par conséquent, si les héritiers de l'associé prédécédé étaient tenus envers l'État, ce ne pouvait être que comme membres de la société qu'ils avaient formée avec le *manceps* ; le raisonnement de Voët n'est donc pas exact ⁽¹⁾.

Nous devons ajouter, pour terminer l'examen des particularités touchant la dissolution des sociétés des publicains, que l'exercice de l'action *pro socio*, qui, dans les sociétés ordinaires, aboutissait à la dissolution, grâce à l'effet novatoire de la *litis contestatio*, qui faisait succéder de nouvelles obligations aux premières, et à l'intention présumée de celui qui s'en servait de rompre le contrat, n'avait pas le même effet quand il s'agissait d'une de nos sociétés. C'est ce qu'exprime la loi 65, § 15, D. *Pro socio, nonnunquam ne-*

(1) Denfert-Rochereau, *Thèse de doctorat*, 1887.

cessarium est, et manente societate, agi pro socio, veluti quum societas vectigalium causa coita est. Les nombreuses opérations auxquelles se livraient les représentants de ces sociétés, rendaient fréquent l'usage de cette action qui servait à régler les rapports des associés entre eux et avec leurs représentants.

Quant à la liquidation de nos sociétés, elle se faisait suivant les règles ordinaires, soit à l'amiable, soit en justice au moyen de l'action *pro socio*. Les biens mis dans l'indivision étaient partagés par l'action *communi dividundo*, sans qu'il y ait trace dans les textes du droit romain de règles particulières aux publicains.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION.....	I
CHAPITRE I ^{er} . Objet de la société.....	V
CHAPITRE II. Forme et condition du bail.....	XXIX
CHAPITRE III. Organisation des sociétés de publicains.....	XXXV
CHAPITRE IV. Personnalité civile.....	LIII
CHAPITRE V. Fonctionnement de la société.....	LXIII
CHAPITRE VI. Dissolution de la société.....	LXXX

DROIT FRANÇAIS

DES OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES

DANS LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

DROIT FRANÇAIS.

DES OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES

DANS LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

INTRODUCTION.

Nous nous proposons d'examiner, d'une manière générale, les obligations de l'actionnaire, son rôle passif dans les sociétés commerciales en commandite et anonymes par actions. Après nous être rendu compte de la nature de l'action, de la manière dont il acquiert sa qualité d'actionnaire, nous le suivrons pendant les diverses phases de l'existence des sociétés; nous étudierons les effets du contrat par lequel il est tenu, les moyens qui lui sont donnés de s'y soustraire, la mesure dans laquelle cela est possible.

Des événements financiers, déjà loin de nous, mais dont les conséquences se font encore cruellement sentir tous les jours, ont soulevé, dans cet ordre d'idées, bien des questions dont les solutions n'ont souvent rallié l'unanimité des

suffrages, ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence, et dont les intérêts sont incalculables. Un projet de loi voté par le Sénat le 29 novembre 1884, auquel la Chambre des députés n'a pas encore donné sa sanction, a résolu plusieurs de ces difficultés. Il ne sera pas néanmoins sans intérêt de les examiner, en raison même des doutes que peuvent faire naître sur l'intervention prochaine du législateur du Palais-Bourbon les lenteurs passées, et des critiques qu'on peut formuler sur la manière dont elle s'est produite dans le projet voté. En dehors des lacunes qu'il contient et que nous aurons à signaler, on peut blâmer, à certains égards, l'esprit de réaction dans lequel il est conçu, les atteintes qu'il porte à la liberté des conventions; et il n'est pas invraisemblable de supposer que le législateur reconnaissant qu'il a été trop loin dans la voie des restrictions, reviendra un jour à une théorie plus libérale et plus favorable à l'éclosion et à la prospérité des sociétés, qu'il se rapprochera des principes de la loi de 1867 comme aujourd'hui on s'inspire de la loi de 1856. Il ne sera pas sans profit alors, d'avoir la notion exacte des difficultés passées et d'y puiser les éléments des solutions nouvelles.

CHAPITRE PREMIER.

SECTION PREMIÈRE.

Nature de l'action.

La part du membre d'une société prend une dénomination différente suivant la nature de cette société. D'une manière générale, le mot *intérêt* désigne la fraction d'un capital social quelconque. Il est pris dans une acception plus étroite, lorsqu'il désigne la part d'une société autre qu'une société par actions, dans laquelle l'*action* représente la fraction du capital social.

Pendant la durée de la société, l'action donne droit aux dividendes qui sont distribués par les administrateurs, à sa dissolution au partage de l'actif. L'actionnaire est donc créancier de certaines sommes jusqu'au moment où il devient copropriétaire du capital social. Faut-il, ne considérant que la participation aux dividendes, dire que seule elle doit déterminer la nature du droit de l'actionnaire qui est un droit de créance, doit-on, au contraire, conclure du droit de copropriété que son titre représentera un jour,

qu'il compte comme un droit réel dans son patrimoine, dès qu'il y entre?

M. Beudant a remarquablement analysé les éléments pour ainsi dire contradictoires de ce droit, et, après avoir soutenu que l'action ne pouvait être un droit de créance, puisque les actionnaires auxquels il appartient étaient tenus des dettes sociales dans une certaine mesure, que c'était encore moins un droit de copropriété, puisque la société, personne morale, était seule propriétaire de l'actif social, il en a conclu que c'était un droit *sui generis* ⁽¹⁾. Nous ne croyons pas que ce soit la conclusion à tirer de l'étude de M. Beudant; il est d'ailleurs trop commode, lorsque la nature d'un droit est difficile à déterminer de le ranger dans une catégorie à part. L'essence de l'action est de donner droit à des sommes d'argent; la responsabilité de l'actionnaire jusqu'à concurrence du montant de son action, la modification que ce droit subira à la dissolution de la société, sont autant de particularités qu'il est nécessaire de signaler, mais qui ne détruisent pas le caractère essentiel de l'action qui est un droit de créance ⁽²⁾.

Ce droit est de plus indivisible. Lors donc que le propriétaire d'une action meurt en laissant plusieurs héritiers et que l'action n'est pas libérée, la société peut exiger de chaque héritier le total du montant des versements dus. Comme conséquence du même principe, tant que l'action

(1) *Revue critique*, t. XXXIV, 1869, p. 154.

(2) Lyon-Caen, *Sir.*, 1882.2.25, en note; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 349.

n'aura pas été attribuée par le partage à l'un des héritiers, elle sera pour ainsi dire immobilisée, la société pouvant refuser de payer les dividendes auxquels elle donne droit, tant qu'elle ne se trouvera pas en face d'un héritier unique. Elle pourra de même refuser à la collectivité des héritiers d'opérer le transfert. Ceux-ci devront donc, s'ils veulent garder l'action dans l'indivision, rendre l'un d'eux titulaire à l'égard de la société. Ce caractère d'indivisibilité est souvent expressément stipulé dans les statuts; mais, même lorsque les fondateurs ont omis de le mentionner, il est universellement reconnu. Certaines législations étrangères entre autres, le Code fédéral suisse des Obligations (art. 614-1°), la loi belge de 1873 (art. 37-3°), la loi allemande de 1884 (art. 173), ont expressément déclaré que l'action était indivisible.

Ces caractères sont communs à *l'action et à l'intérêt* qui sont tous les deux des droits de créance indivisibles; reste à déterminer les traits distinctifs qui les séparent et servent à les reconnaître. L'intérêt pratique de cette distinction est très grand; il suffit de constater que toutes les dispositions législatives qui sont applicables aux sociétés par actions, la loi tout entière de 1867, laissent en dehors de leur application les sociétés divisées en parts d'intérêt, pour se rendre compte de la différence des régimes juridiques auxquels seront soumises une commandite par intérêt et une commandite par actions. La question a été soulevée surtout au point de vue fiscal. La loi du 22 frimaire an VII, frappe les cessions à titre onéreux d'un droit proportionnel de

2 0/0; les cessions de part d'intérêt dans une société rentrent dans cette catégorie d'actes juridiques. Les cessions d'actions, au contraire, ne sont soumises, en vertu de l'article 3 de la loi du 29 juin 1872, qu'à un droit de 0 fr. 50 0/0. La loi du 1^{er} décembre 1875, en exemptant partiellement de l'impôt sur les revenus des valeurs mobilières les sociétés en commandite simple, a donné un nouvel intérêt à la question. Comment donc définir l'action par opposition à l'intérêt?

Les législateurs successifs de 1856, 1863, et 1867 se sont dispensés de ce soin. Récemment encore, lors de la discussion au Sénat du nouveau projet de loi sur les sociétés par actions, dans la séance du 29 novembre 1884, M. le rapporteur Bozerian, sollicité par M. Batbie, à propos de la question de savoir si une société anonyme pouvait être constituée autrement que par actions, de donner une définition de l'action, s'exprimait en ces termes, faisant allusion aux raisons pour lesquelles M. Batbie lui-même n'avait pu proposer une définition. « Vous ne l'avez pas fait. Pourquoi? Parce que toute définition présentait plus d'inconvénients que d'avantages, parce que si une définition impérative était insérée dans une loi, il pourrait advenir que des meneurs d'affaires, des manieurs d'argent parvinssent à imaginer telle ou telle combinaison qui leur permît de venir dire aux tribunaux : D'après le législateur, la création d'un titre figuratif du droit ne suffit pas pour donner naissance à une action; pour que ce titre soit une action, d'autres conditions sont nécessaires. Or, j'ai entouré

la création de mes titres de tant d'obstacles, de tant d'empêchements, au point de vue de la cessibilité, au point de vue de la négociabilité, qu'on ne doit pas les considérer comme des actions. Si ces arguments se produisent, les tribunaux apprécieront et, en l'absence d'une définition impérative, ils pourront en faire aisément justice. »

Une notion juridique devant la difficulté de laquelle a reculé une fois de plus l'analyse craintive du dernier législateur, devait provoquer bien des commentaires et soulever des interprétations différentes; aussi, de nombreuses controverses sont-elles nées à ce sujet et plusieurs critères ont-ils été proposés pour distinguer l'action de l'intérêt.

M. Demante a vu dans l'article 34 du Code de commerce la définition de l'action. « Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'une valeur égale ⁽¹⁾. » L'action serait donc, suivant l'éminent auteur, la fraction d'un capital social, lorsque ce capital est divisé en parts de valeur égale. C'est prendre pour essentiel un caractère absolument secondaire, et, l'on a bien facilement réfuté cette doctrine en faisant observer avec MM. Lyon-Caen et Renault, qu'il a été reconnu dans la discussion de la loi de 1867 qu'il pouvait y avoir des actions d'un taux différent ⁽²⁾. L'article 34, d'ailleurs, ne s'applique qu'aux sociétés anonymes; on ne peut donc en tirer une définition générale de l'action.

(1) *Cours analytique de droit civil*, tom. II, n. 357 bis.

(2) Séance du 9 juin 1867 du Corps législatif.

On a soutenu aussi que le critérium de l'action était le degré de responsabilité de l'associé (1). Celui-ci était-il tenu sur tous ses biens, sa part dans la société était un intérêt, n'était-il au contraire responsable que jusqu'à concurrence de sa part, il était actionnaire. Il suffit, pour réfuter péremptoirement cette opinion, de remarquer que, dans la commandite simple qui n'est qu'une société par intérêts, le commanditaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de sa part, et qu'il n'est pas déraisonnable d'imaginer des sociétés par actions dans lesquelles l'associé serait tenu *in infinitum*, puisque de semblables sociétés existent en Allemagne et en Angleterre.

L'idée essentielle qui doit guider dans la recherche de cette définition est, que l'action correspond aux sociétés de capitaux, l'intérêt aux sociétés de personnes. Ceci a été mis en pleine lumière par M. Beudant dans l'article de lui que nous avons déjà cité, et personne n'a contesté l'exactitude de ce point de vue. Malheureusement, cette notion est trop vague et aurait besoin à son tour d'être précisée au moyen d'un nouveau critérium. A quel signe, en effet, reconnaîtra-t-on qu'une société est une association de capitaux? On n'est plus d'accord sur la réponse qui doit être faite à cette question, et chacun donne une solution différente, se fondant sur les caractères distinctifs qu'il attribue à l'action et qu'il propose comme les signes infaillibles auxquels on recon-

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. IX, n. 446 ; Ducauroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 23.

naîtra l'association de capitaux. De sorte qu'en définitive, la question reste la même, et que c'est toujours la caractéristique de l'action qui fait le fonds de la difficulté.

Un premier système prétend que c'est aux modes de transmission qui pourront lui être appliqués qu'on reconnaîtra la nature d'une part dans une société ⁽¹⁾. Peut-elle être cédée par simple tradition du titre, par endossement, ou par l'inscription sur les registres de la société, le transfert, est-elle négociable en un mot? c'est une action. Les facilités données à la circulation des titres, la faculté pour chaque associé de réaliser, sans longues formalités, sa mise de fonds en se substituant un tiers vis-à-vis de la société, voilà les avantages spéciaux aux sociétés de capitaux; suivant que les titres d'une société en jouiront ou en seront privés, ils constitueront des actions ou de simples parts d'intérêts.

On a répondu avec raison aux partisans de cette doctrine que la négociabilité pouvait être l'attribut de toute espèce de droits pourvu qu'ils fussent représentés par un titre nominatif ou au porteur. Il n'y a donc aucune incompatibilité entre la négociabilité et l'intérêt. L'article 91-3° du Code de commerce, modifié par la loi des 23-29 mai 1863, ne parle-t-il pas de parts d'intérêts transmissibles par voie de transfert? Il est d'ailleurs facile à concevoir que dans une association de personnes la part de chacun soit

(1) Vavasseur, *Traité des Sociétés*, t. I, p. 333; Id., *Revue des Sociétés*, 1887. Cassation, Req., 13 mars 1882, R. S., 83, p. 145.

représentée par un titre nominatif : dès lors, quand les conditions dans lesquelles, d'après les statuts, la cession pourra se faire, seront accomplies, cette cession s'opérera tout naturellement au moyen d'un transfert. Réciproquement une action peut n'être pas négociable par les procédés rapides de transmission usités à la Bourse et être cessible par les moyens du droit commun. La loi du 14 juillet 1850 met sur le même rang pour l'impôt du timbre les actions négociables, et « celles dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'au moyen des conditions déterminées par l'article 1690 du Code civil. » Assurément, la plupart du temps, la part d'une société qui sera négociable sera une action, mais il suffit qu'il puisse en être autrement dans certains cas, pour que la définition qu'on donne ait manqué son but.

La Cour de cassation a consacré la véritable doctrine en décidant que l'association serait une société de capitaux et la fraction du capital une action, lorsque la cessibilité de cette part aurait été prévue dans les statuts, et considérée comme un fait normal, un des attributs de la société ⁽¹⁾. Il ne faut pas s'y tromper et déclarer, comme on l'a fait ⁽²⁾, qu'il y aurait société par actions, si les associés avaient le droit de se substituer d'autres associés de leur gré sans le consentement de leur coassocié. La cessibilité, dit M. Beudant, est une qualité accessoire qui peut, sous des con-

(1) Req., 2 août 1886 ; *Revue des Sociétés*, 1887, p. 95 ; Lyon-Caen et Renault, n° 372 ; Beudant, *op. cit.*, p. 139.

(2) Bathie, *Revue critique*, t. XXXIV.

ditions diverses, appartenir à l'intérêt et à l'action. L'intérêt est incessible par nature, il ne l'est pas par essence, et l'on peut rencontrer des sociétés de personnes dans lesquelles les moyens de céder les parts d'intérêt, dans certains cas exceptionnels, aient été prévus sans qu'il y ait modification dans la nature de la société. S'il peut y avoir des parts d'intérêts cessibles, réciproquement, certaines actions peuvent n'être cessibles qu'avec toutes les conditions restrictives des parts d'intérêts. Il y a là un élément commun à deux notions distinctes qui ne peut servir à les distinguer, si l'on ne tient pas compte de ses conditions d'application. En un mot, tant que la cessibilité ne sera considérée que comme un fait exceptionnel, une éventualité prévue, mais non comme un des caractères constitutifs essentiels des titres représentatifs du capital social, nous serons en face d'une société de personnes divisée en parts d'intérêts. Si la cessibilité, au contraire, est une conséquence du but et de la nature de la société, si elle est établie dans les statuts comme un rouage de son fonctionnement, ce sera une société de capitaux divisés en actions.

Cette doctrine laisse une assez large part à l'interprétation des juges; nous croyons, néanmoins, qu'elle les guidera sûrement dans l'examen des difficultés qu'ils auront à résoudre et leur permettra de reconnaître l'action partout où on aura cherché à la dissimuler sous le nom et l'apparence de l'intérêt.

On a voulu néanmoins préciser, donner une définition plus exacte, et trouver le véritable signe distinctif de l'in-

térêt et de l'action « dans l'individualité du titre indépendant et distinct de l'acte de société ⁽¹⁾. » Le caractère de l'action dépendrait donc de l'émission du titre et ne serait déterminé qu'au moment où chaque associé aura la preuve de son droit. Il y a certainement, dans cette manière de voir, comme dans la théorie de la négociabilité, l'observation de la pratique la plus constante. Le plus souvent, en effet, on ne délivrera des titres, indépendants de l'acte de société, aux propriétaires de parts sociales, que lorsqu'il leur sera permis de faire usage de ces titres, de les négocier, lorsque les parts d'intérêts, dont ils sont les certificats, seront cessibles, au sens que nous avons déterminé plus haut, seront des actions. Mais il est imprudent de tirer des conséquences juridiques d'une pratique que d'autres faits peuvent contredire et à laquelle l'observation la plus simple ne permet pas d'attacher l'importance qu'on lui donne. On ne voit pas pourquoi, en effet, une commandite par intérêt n'émettrait pas des titres représentatifs des parts sociales, et, en vertu de quel principe, on en déduirait que c'est une société par actions : il faut donc absolument repousser ce système.

(1) Trib. Com. de la Seine, 4 mars 1884, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 611 ; Trib. civ. de Péronne, 29 avril 1884, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 612.

SECTION II.

Diverses espèces d'actions.

Les actions de capital, ou actions proprement dites, représentent des fractions du capital social. Ce capital peut être de deux sortes : consister en numéraire ou en apports en nature. Dans ce dernier cas, les actions qui sont données en échange des immeubles ou autres valeurs en nature qui sont fournies au fonds commun, prennent le nom d'actions d'apport, par opposition aux actions de capital proprement dites. Elles diffèrent de ces dernières en ce qu'elles ne peuvent être émises avant que la valeur des apports n'ait été vérifiée par une assemblée générale dont l'approbation est une garantie de la valeur réelle de ces apports. Enfin il arrive que ces deux éléments différents sont réunis dans la même action, qui représente partie un apport en numéraire, partie un apport en nature : c'est l'action dite mixte.

Ce sont ces trois espèces d'actions qui constituent le fonds social; on les appelle quelquefois actions *payantes*, quand on les compare aux actions qui sont données, sans qu'aucun capital soit effectivement versé, en échange de certains services à ceux qui les ont rendus, et ont ainsi contribué à la formation et à la prospérité de la société.

Telles sont les actions *industrielles*. Fréquemment, au lieu de rémunérer par un salaire la collaboration des industriels qui ont apporté à la société les ressources de leur expérience et de leur travail, on les intéresse à l'entreprise en leur donnant un nombre de ces actions proportionnel à la valeur qui est attachée à leur concours. Elles ne donnent droit qu'à des dividendes. Il serait contraire à l'équité que le capital que les actionnaires payants ont apporté leur devînt un jour commun avec ces tiers, qui assurément ont servi à le faire valoir, mais n'ont pris aucune part effective à sa constitution, et dont les services ont été récompensés par des dividendes périodiques. Si ces actions ne doivent représenter à aucun moment une part de l'actif social, elles sont naturellement exemptes de tous les appels de fonds qui servent à le constituer : elles sont donc considérées comme entièrement libérées. Si l'apport en industrie est d'une telle importance qu'on juge nécessaire de lui donner comme équivalent une action représentant véritablement une part de l'actif social, il faudra la traiter comme une action d'apport et la faire vérifier et approuver par l'assemblée générale.

Les actions *de prime* sont de la même espèce ; elles sont données notamment au publiciste dont le journal a provoqué les souscriptions, au banquier qui s'en est fait l'intermédiaire. Comme les actions industrielles, elles doivent être prises en dehors du capital social dont elles ne représentent aucune partie.

Les parts de fondateur sont une variété de l'action de prime : elles servent à rétribuer les soins et le travail que les

membres fondateurs ont apportés à la société, au moment de sa formation. Ces parts se fractionnent sur le marché et se vendent par quart, par huitième. Ce sont, on l'a fort bien dit, plutôt des charges que des actions de la société ⁽¹⁾. Il faut bien se garder néanmoins de les assimiler à des titres de créance comme semble l'avoir fait la Cour de Paris qui déclare : « qu'une société qui a constitué par ses statuts des parts de fondateur appelées à participer aux bénéfices sociaux, dans de certaines conditions déterminées, ne peut sans contredit mettre à néant, par une dissolution arbitraire, les avantages qu'elle a ainsi concédés ⁽²⁾. » Ce point de vue n'est pas exact. Certainement le fondateur a un droit de créance contre la société, à raison de la peine et du temps qu'il a consacrés à sa formation ; et, cette créance, la dissolution de la société ne peut l'anéantir, à moins que son titulaire n'ait consenti à recevoir comme équivalent une part de fondateur. De ce jour, en effet, son droit s'est transformé et a été soumis aux bonnes ou aux mauvaises chances de la société au sort de laquelle il a été irrévocablement lié et avec laquelle, par conséquent, il disparaît. Les parts ne donnent droit naturellement qu'à des dividendes évalués dans les statuts à tant pour cent sur les bénéfices, après que le prélèvement pour la réserve aura été fait et que les actionnaires auront touché leurs 5 0/0. Les porteurs de ces titres sont absolument en dehors de la société, aux assem-

(1) Deloison, *Traité des Sociétés*, n° 263.

(2) 14 janvier 1886, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 5 0.

blées générales de laquelle ils n'ont pas accès, et dont l'actif ne leur appartient en aucune part ⁽¹⁾.

Enfin, on entend par actions *de jouissance*, dans une acception particulière, les actions délivrées au porteur en échange de leurs titres qui sont amortis. La plupart des sociétés sérieuses, en effet, prévoient dans leurs statuts l'amortissement de leurs titres. Elles s'arrangent de manière à rembourser peu à peu toutes leurs actions et à renouveler leur capital social que le temps et l'usage détériorent. L'action qui est généralement désignée par le sort pour être remboursée, est remplacée par un titre qui constate ce remboursement et le droit qui reste seul au porteur de prendre part aux distributions de dividendes. Mais, à l'opposé des porteurs d'une action de prime ou d'une part de fondateur, les actionnaires, dont le capital aura été ainsi remboursé, auront le droit, à la dissolution de la société, après que leurs coassociés auront prélevé le montant de leurs actions, de venir au partage de ce qui restera de l'actif social.

Lorsqu'une société a besoin de nouvelles ressources, et que tout le capital social a été appelé, elle contracte un emprunt sous la forme d'obligations qu'elle émet. Elle a un autre moyen de refaire ses capitaux, c'est d'émettre de nouvelles actions. Mais la plupart du temps l'émission n'aura de chance de réussir auprès du public, que si les nouveaux titres présentent des avantages et des garanties que n'avaient

(1) On appelle quelquefois *actions de fondation* les actions données aux fondateurs en échange de leur apport : elles se confondent avec les actions d'apport dont nous avons parlé.

pas les premiers. Les actions dites *privilégiées ou de priorité* répondent à ce but. Chez nous, la faculté d'émettre des obligations, qui est généralement illimitée, en rend l'emploi presque inutile. Il se comprend cependant dans certaines situations, lorsque, par exemple, un négociant, ne pouvant désintéresser ses créanciers, leur propose de fonder une société qui se chargerait de ses affaires et dont ils seraient les actionnaires privilégiés ⁽¹⁾. Une société dont les ressources et le crédit sont épuisés peut, si elle se liquide et se reconstitue en émettant des actions privilégiées, trouver dans cette combinaison un moyen de ramener à elle la confiance et d'attirer de nouveaux capitaux.

La validité de ces actions, contestée un moment, est maintenant admise d'une manière générale en vertu du droit commun et de la liberté des conventions; il reste à déterminer en quelques mots les conditions de leur émission et l'étendue du privilège qu'elles créent.

Il est incontestable que leur émission doit avoir été prévue par les statuts, pour qu'elle puisse être décidée en assemblée générale par la majorité des actionnaires. La majorité, en effet, ne lie la minorité que dans les limites où l'on peut supposer qu'elle a reçu un mandat en vertu du pacte social, or ce mandat ne comprend en aucun cas la faculté de modifier d'une manière aussi radicale les bases fondamentales de la société, lorsque les statuts sont muets sur une réforme aussi importante. Dans ce cas, l'unanimité

(1) Cour de Paris, 28 mai 1884, *Journal des Sociétés*, 1884, p. 428.

seule des actionnaires peut autoriser la création d'actions privilégiées.

Ordinairement et dans la pratique, le privilège que confèrent ces titres s'exerce sur les bénéfices annuels. Voici comment ils se répartissent à la fin de l'exercice. On prélève d'abord les sommes nécessaires au service des intérêts fixes attribués aux actions privilégiées; on paie l'intérêt statutaire aux actions ordinaires, puis le solde, s'il y en a un, est divisé entre tous les titres également. Du reste, les statuts détermineront d'une façon précise suivant quelles règles se distribueront chaque année les revenus.

Mais le capital sera-t-il, à la dissolution de la société, l'objet d'un privilège? Faudra-t-il désintéresser complètement les actionnaires privilégiés, avant de rien distribuer aux autres, ou bien le partage se fera-t-il également entre tous? M. Bing rapporte que, dans les législations étrangères en Allemagne, en Autriche, en Suisse, où se rencontrent particulièrement les actions privilégiées, le privilège s'exerce par le partage de l'actif à la dissolution comme sur les bénéfices de chaque année ⁽¹⁾. On a soutenu que chez nous l'art. 1855 du Code civil s'opposerait à une pareille extension du privilège ⁽²⁾. Cet article interdit, en effet, qu'un associé puisse ni s'attribuer tous les bénéfices ni s'affranchir de toutes les pertes. Nous ne croyons pas cependant que des actions dont le privilège aurait été expressément stipulé de

(1) *Société anonyme en droit italien*, p. 155.

(2) Frèrejouan, *Journal des Sociétés*, 1887, p. 65.

cette nature dans les statuts, tombent sous l'application de cet article général.

SECTION III.

Taux des actions.

Le taux d'une action est l'énoncé de la valeur qu'elle représente; il détermine quelle est la division du capital social qui a été adoptée dans les statuts.

Sous l'empire du Code de commerce, la fixation de ce taux était laissée à la libre volonté des fondateurs. Il en résulta des inconvénients qui se manifestèrent surtout dans les sociétés en commandite par actions qui, soustraites à la surveillance de l'État, furent jusqu'en 1856 l'instrument le plus commode de la spéculation et du jeu sous toutes les formes. La faculté de déterminer à son gré le taux fut un des moyens les plus usités de la fraude. On vit des sociétés diviser leur capital en actions d'un taux dérisoire, qui devenaient de véritables billets de loterie, dont la circulation était d'autant plus dangereuse, qu'elles étaient adressées à cette partie de la population qui est la moins instruite et la plus accessible aux entraînements ⁽¹⁾.

Le législateur mit ordre à ces abus par la disposition de l'article 1^{er} de la loi de 1856, reproduite par la loi de 1867 et fixant un minimum au taux des actions. Les actions

(1) Rapport de la Commission au Corps législatif.

ne peuvent être moindres de 100 francs lorsque le capital ne dépasse pas 200,000 francs, de 500 francs lorsqu'il est supérieur. C'était le moyen de fermer l'accès du jeu aux petites bourses et de rendre à l'action son caractère véritable de valeur de placement. Lorsqu'en 1867, le régime de la surveillance de l'État sur les sociétés anonymes eut été aboli, les règles introduites par la loi de 1856 sur le taux des actions des sociétés en commandite, devinrent communes aux sociétés anonymes. Cette prescription n'a qu'une exception : c'est l'article 50 de la loi de 1867 qui l'établit en faveur des sociétés à capital variable. Le minimum de 50 francs est indispensable au but dans lequel elles sont créées, qui consiste à les rendre accessibles aux travailleurs.

Le capital social est généralement évalué dans les statuts, et il est alors aisé de se rendre compte si les prescriptions de la loi relativement au taux des actions ont été observées. Mais il peut se faire que la valeur des apports en nature n'ait pas été déterminée exactement; comment alors établir la valeur de cette partie du capital social?

M. Duvergier disait que dans les sociétés par actions, on appréciait tous les apports quels qu'ils fussent, « puisqu'on délivre à chaque associé un certain nombre d'actions pour représenter son apport ⁽¹⁾. » Pour connaître le capital social, il suffit donc d'additionner le montant nominal des actions remises aux associés. On a fait remarquer avec raison au

(1) *Collection des lois*, t. LVI, n° 336.

savant jurisconsulte qu'on pouvait avoir fixé le nombre d'actions auquel tel apport donnerait droit, sans que la valeur de cet apport fût autrement déterminée, c'est-à-dire sans qu'on sût la somme exacte qu'il représentait⁽¹⁾. Les tribunaux devront donc intervenir, s'il y a contestation sur le chiffre, et donner une évaluation basée sur la valeur intrinsèque des apports.

L'action se divise quelquefois en coupures qui deviennent alors de véritables unités. La loi a prévu qu'il y aurait là un moyen de violer ses prescriptions, aussi a-t-elle établi pour ces coupures le même minimum que pour les actions elles-mêmes. Les statuts régleront généralement le rôle des coupures ; ils décideront notamment, si le propriétaire d'une coupure aura le droit de vote, ou si, au contraire, l'action ne donnera accès aux assemblées générales que si elle n'est pas divisée et si elle appartient tout entière au même titulaire. L'opinion dominante dans les législations étrangères comme le Code albertin, la loi genevoise de 1864, aujourd'hui abolis, la loi belge de 1873, qui admettent ces divisions de l'action, est que les porteurs différents de ces coupures ne peuvent, en se réunissant, constituer un actionnaire et en jouer le rôle dans le fonctionnement de la société. Ils toucheront seulement leurs dividendes ; quant à la direction et à l'administration, elle appartiendra aux titulaires d'actions restées entières dont ils subiront la loi⁽²⁾.

(1) Beslay et Laurus, t. V, n° 89 ; Paul Pont, n° 866.

(2) On se rend aisément compte des abus qui doivent résulter de ce système et de l'oppression des représentants d'une toute petite partie du capital sur la masse des petits actionnaires.

Les règles sur le taux des actions sont-elles applicables aux actions de jouissance? Nous ne le croyons pas. La raison de les écarter, lorsqu'il s'agit de ces actions, est qu'un titre de cette nature ne représente aucune part du capital social, qu'on ne peut donc pas dire que la division, à l'excès du fonds social, le transforme en valeur de jeu, que l'agiotage, d'ailleurs, ne s'en emparera jamais, et que, par conséquent, si le texte de l'art. 1^{er} de la loi de 1867 comprend le mot général d'action, l'esprit de cette loi impose la distinction que nous faisons.

Quelques auteurs ont restreint cette exception aux actions de jouissance créées à l'origine de la société, actions de prime, actions de fondation ⁽¹⁾. D'elles seules, en effet, on peut dire qu'elles ne sont pas une part du capital social. Les actions qui ont été amorties ne sont pas rendues absolument indépendantes du capital social du jour où elles ont été remboursées; de mauvaises affaires peuvent astreindre leurs porteurs à la restitution de ce remboursement; l'art. 1^{er} doit leur être applicable. L'agiotage que la limitation du taux des actions a surtout en vue d'éviter ne s'appliquera jamais à nos actions, aussi croyons-nous qu'on peut admettre théoriquement cette distinction, mais qu'on n'aura jamais à s'en occuper en pratique.

Cette limitation, apportée à la liberté des coupures, a rencontré beaucoup d'adversaires. C'est un des points sur lesquels ont été en opposition les deux systèmes, si sou-

(1) Vavasseur, *Sociétés*, nos 532, 534; Mathieu et Bourguignat, *Comm. de la loi de 1867*, no 9; Jarjavay, *Droits et oblig. des actionnaires*, p. 49.

vent en lutte, de la liberté et de la restriction en matière de société. On a surtout reproché, et avec raison, pensons-nous, au système de la loi de 1867, de priver les entreprises de l'épargne populaire et de désintéresser les petites gens des grandes œuvres industrielles ⁽¹⁾.

Plusieurs législations étrangères se sont inspirées de ces idées libérales. L'article 164 du nouveau Code italien, en disposant simplement que les actions doivent être d'égale valeur, admet implicitement la liberté des coupures. Les travaux préparatoires le démontrent d'ailleurs d'une manière péremptoire ⁽²⁾. La loi belge de 1873, dans son article 35, reconnaît de même la possibilité des coupures, quel que soit le taux primitif de l'action, ainsi que le Code fédéral suisse des obligations de 1881 et le Code de commerce hongrois de 1875. Au contraire, la loi allemande du 18 juillet 1884 (art. 207) fixe le minimum exorbitant de 1,000 marks. Par exception, ce taux pourra être abaissé à 200 marks dans trois hypothèses prévues. 1° Lorsque le Conseil fédéral y autorise une société d'utilité publique dont les actions sont nominatives. 2° Lorsqu'une corporation publique garantit, sans condition ni limite de temps, un certain revenu aux actions. 3° Lorsqu'il s'agit d'actions nominatives dont la cession est soumise au consentement de la société.

Le projet de loi sur les sociétés, voté par le Sénat, a fait une concession aux partisans des petites coupures en

(1) Ém. Ollivier, *De la liberté des Sociétés*, p. 17.

(2) Bing, *op. cit.*, p. 143.

permettant des actions de 50 francs lorsque le capital ne dépasse pas 50,000 francs.

SECTION IV.

Forme et modes de cession des actions.

La forme extérieure des actions n'est réglée dans notre droit par aucun texte; sans doute, le titre qui les représente contient certaines mentions, pour ainsi dire, de style telles que le montant du capital social, le but de la société, le taux de l'action, mais il n'y a en pareille matière rien de rigoureusement obligatoire et les fondateurs sont les seuls juges de la configuration de leurs titres qui seront, tantôt un simple extrait de livre comme les actions de la Banque de France, tantôt comprendront un petit résumé des conditions générales de la société ⁽¹⁾. La seule question de forme intéressante à considérer, au point de vue des conséquences importantes qui en dépendent, tient au caractère nominatif ou au porteur qui peut être donné à l'action ⁽²⁾.

(1) Quelques législations étrangères, notamment la loi belge (art. 37 et 38) et le Code italien ont fixé les mentions que devaient contenir les actions. D'après l'article 165 du Code italien, les titres des actions doivent contenir : 1° le nom de la société; 2° la date de l'acte constitutif et de sa publication avec l'indication du lieu où celle-ci a été exécutée; 3° le montant du capital social, le nombre et la somme totale des actions; 4° la durée de la société.

(2) Les titres d'actions ont généralement, à la suite des indications ordinaires, une feuille de coupons qui sont détachés, à chaque distribution de di-

L'action est nominative lorsque le papier qui la représente porte le nom de son propriétaire et que ce nom est inscrit sur les registres de la société. Elle est au porteur lorsqu'elle ne contient aucun nom et que son seul signe distinctif est un numéro d'ordre.

Le premier intérêt de cette configuration différente se manifeste, lorsqu'on examine les divers modes de cession applicables aux actions. Lorsqu'un titre est nominatif, la convention seule des parties, aussi bien que lorsqu'il est au porteur, suffit à le transmettre, mais la preuve de cette mutation ne résultera vis-à-vis des tiers et de la société que du transfert. Le transfert est une opération qui consiste de la part du cédant, à déclarer et à faire inscrire sur les registres de la société la cession de son titre et le nom de son acheteur ⁽¹⁾. Cette déclaration équivaut à la signification de la cession de créance au débiteur ou à son acceptation dans un acte authentique prescrites par l'article 1690. Le transfert néanmoins, présente sur ces deux formalités du droit civil l'avantage de s'opérer beaucoup plus rapidement,

videndes, d'un talon qui sert à y coudre une nouvelle feuille, quand ils sont épuisés. Ces coupons sont généralement au porteur; ils peuvent être nominatifs pour plus de sûreté.

(1) Les formalités du transfert varient suivant les législations. Notre Code de commerce (art. 36) se contente de la déclaration du cédant ou de son fondé de pouvoirs. Le Code hollandais (art. 42), le Code belge (art. 37), et l'ancien Code italien (art. 150) contiennent des dispositions semblables. Le nouveau Code italien (art. 169) exige que la déclaration soit signée par le cédant et par le cessionnaire simultanément. Enfin la loi allemande de 1884 (art. 220) et le Code fédéral suisse des obligations (art. 637) requièrent la présentation du titre au siège social.

à cause de l'organisation dans les sociétés d'un registre sur lequel ces mutations se font tous les jours et très commodément.

L'action au porteur se transmet par simple tradition du titre ; ou , pour être plus juridiquement exact , la possession de bonne foi vaut titre pour les actions au porteur comme pour les meubles mobiliers , de sorte que l'acheteur d'un de ces titres n'aura aucun des droits qu'il confère , s'il a été livré postérieurement à son achat , à un autre : le porteur sera considéré par la société comme le véritable actionnaire.

Enfin il sera surtout important de savoir si une action est nominative ou au porteur , lorsque nous examinerons la responsabilité dont reste tenu vis-à-vis de la société , l'actionnaire qui s'est débarrassé de son titre.

Sous l'empire du Code de commerce , les articles 35 et 38 permettaient aux sociétés anonymes d'avoir des actions nominatives et au porteur. Des restrictions à cette faculté d'émettre à loisir des titres au porteur n'ont été apportées qu'en 1867 , par la loi qui exemptait ces sociétés de l'autorisation préalable. Jusqu'à ce moment , il n'y avait pas eu lieu de redouter les conséquences d'une liberté qui ne pouvait s'exercer que sous le contrôle de l'État.

Cen'était pas le cas pour les commandites par actions , qui se constituaient en pleine indépendance. On pouvait craindre que la mobilité des titres au porteur , leur rapidité de circulation , toutes les facilités qu'ils donnent à la spéculation , n'en fissent un instrument dangereux entre les mains d'agio-teurs. Aussi discutait-on leur légalité. La discussion prit un

caractère particulièrement retentissant en 1829, à cause de l'importance de la société en cause et de l'autorité des juriconsultes qui donnèrent leur avis ⁽¹⁾, et la question fut définitivement tranchée en 1831 en faveur de la pratique courante. Ils furent dès lors encore plus usités que par le passé. On vit des aventuriers fonder des sociétés qui ne reposaient sur rien, émettre des titres au porteur, distribuer au besoin quelques dividendes pour leur donner du crédit sur le marché, et s'en débarrasser aussitôt avec d'énormes bénéfices, ne laissant à leurs actionnaires qu'un papier sans valeur. L'abus des titres au porteur fut un des griefs principaux de l'opinion publique, en 1838, contre les sociétés en commandite. Nous savons qu'on ne donna satisfaction aux nombreuses réclamations qui s'étaient élevées contre ces sociétés qu'en 1856, par la loi des 17-23 juillet, qui les réglementa sévèrement et décida, entre autres dispositions restrictives, qu'on ne pourrait émettre des titres au porteur avant qu'ils fussent complètement libérés. La loi de 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, témoigne de la même rigueur envers les titres au porteur. Enfin, la loi de 1867, plus libérale, en admettant le même principe, permet exceptionnellement d'y déroger dans certaines conditions déterminées.

Voici en quels termes l'article 3 de cette loi résout la

(1) Il s'agissait des *Messageries de commerce*, dont la plus grande partie du capital consistait en actions au porteur. Persil père, et Dupin aîné, se prononcèrent pour la nullité; Philippe Dupin, Odillon Barrot et Deveaux du Cher, pour la validité.

question. « Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. » L'exception établit bien nettement la règle; si l'action non libérée peut être, dans certains cas déterminés, convertie en action au porteur, c'est que d'une manière générale elle doit rester nominative jusqu'à ce que tous les versements auxquels elle oblige aient été effectués. C'est le seul moyen de garantir aux tiers que le capital social pourra être véritablement réuni le jour où les besoins de la société l'exigeront. Le législateur n'admet de tempéraments à la règle que lorsque les tiers ne peuvent pas avoir été trompés, qu'une certaine partie du capital social a été versée, et que la prospérité actuelle de l'entreprise permet de se relâcher un peu sur les garanties de recouvrement de la partie restant due. L'examen des conditions mises par l'article 3 à cette conversion ne laisse aucun doute sur ce point.

1° Il faut que la conversion ait été prévue dans les statuts constitutifs de la société; c'est assez dire que toute modification qui y serait introduite plus tard ne pourrait comprendre une clause de ce genre. Les tiers doivent être avertis, dès l'origine de la société, du jour où ils peuvent avoir à traiter avec elle, que, si la moitié du capital social répond des obligations que la société a contractées envers eux, ils ne peuvent faire le même fonds sur l'autre moitié du capital social dont le recouvrement est soumis aux incertitudes que présente le titre au porteur. Si l'intérêt des tiers est ainsi

sauvegardé, le crédit de la société n'est pas moins intéressé à l'application rigoureuse de cette partie de l'article 3; ce crédit sera, en effet, d'autant plus grand que cette clause n'aura pas été insérée dans les statuts et qu'il sera certain que le capital souscrit pourra être facilement réuni un jour tout entier et répondre des engagements pris par la société.

On a souvent critiqué cette disposition, en faisant remarquer qu'une société pouvait avoir omis la possibilité de la conversion dans ses statuts et que, plus tard, si son intérêt exigeait que ses titres fussent convertis en titres au porteur, elle serait privée de ce bénéfice par l'imprévoyance de ses fondateurs. Nous ne pensons pas qu'il faille sacrifier l'intérêt, tout relatif, d'ailleurs, pour une société, d'avoir des titres au porteur au sérieux et à la solidité de la garantie qu'elle doit aux tiers et nous ne croyons pas la critique fondée.

Quant à la contradiction que présente la loi qui contient à la fois la disposition que nous venons d'analyser, et permet, d'autre part, à une assemblée d'actionnaires réunie extraordinairement, de réduire le capital social et de déclarer, par exemple, qu'une action, sur laquelle la moitié seulement a été versée, sera entièrement libérée; nous nous bornerons à la constater sans chercher à l'expliquer.

2° La loi exige que les actions aient été libérées de moitié et, sur ce point, le texte de l'article 3 a donné lieu à une sérieuse controverse. Fallait-il, pour que la conversion fût possible, que toutes les actions eussent été libérées; ou bien l'assemblée dont le consentement est nécessaire pouvait-elle décider que chaque action serait convertie au fur

et à mesure de sa libération de moitié? La Cour de cassation a tranché définitivement la question; depuis l'arrêt du 21 juillet 1879, les tribunaux décident unanimement qu'il faut avant que toute délibération soit possible, que la moitié sur chaque action ait été versée. Les auteurs sont généralement dans ce sens ⁽¹⁾. M. Vavas seur lui-même qui avait soutenu l'opinion contraire semble, dans la dernière édition de son ouvrage, s'incliner devant la jurisprudence ⁽²⁾.

Si le texte de l'article 3 peut à la rigueur présenter quelque ambiguïté et avoir prêté à la discussion, bien que ses termes mêmes indiquent que la délibération de l'assemblée doit être postérieure au versement de moitié, l'esprit de la loi ne peut laisser aucun doute. Nous nous sommes déjà expliqués sur le but du législateur, de ne permettre d'enlever la forme nominative aux titres d'une société que lorsqu'une garantie suffisante serait donnée aux tiers. Le premier élément de cette garantie est la réunion dans les caisses de la société de la moitié du capital social. Or, la conversion successive des actions libérées de moitié, en dehors de l'inégalité qu'elle créerait entre les actionnaires et la confusion qu'elle établirait sur le marché, aurait le grand inconvénient d'ouvrir toutes les facilités de la négociation des titres au porteur et les difficultés de recouvrement qui en résultent, aux actions d'une société qui n'a pas des fonds suffisants.

(1) P. Pont, n° 406; Lyon-Caen et Renault, n° 430; Beudant, en note sous l'arrêt cité de la Cour de cassation; Boistel, n° 264.

(2) 3^e édit., n° 489.

Le texte veut d'ailleurs être strictement observé, et lors même que la moitié du capital social aurait été réalisée, par le fait que certaines actions auraient été libérées totalement, tandis que le quart seulement aurait été versé sur certaines autres, la conversion serait impossible avant libération complète, parce que l'intention du législateur serait imparfaitement respectée, si une action insuffisamment lestée pouvait revêtir une forme jugée à bon droit dangereuse. Il y a identité de motifs et analogie de situation lorsqu'il s'agit du versement du quart qui, comme nous le verrons, ne s'entend pas seulement du capital entier, mais s'applique à chaque action en particulier.

3° Enfin, la loi exige l'autorisation d'une assemblée générale. C'est aux actionnaires réunis qu'il appartiendra de décider si les actions libérées de moitié dont la conversion a été prévue, seront converties en titres au porteur. Ils sont les principaux intéressés à la prospérité de la société, ils sont les juges les plus compétents de l'opportunité de cette mesure, des atteintes ou au contraire des avantages qu'elle portera au crédit de leur association.

On s'est demandé souvent quelle devait être la composition de cette assemblée d'actionnaires; si elle rentrerait dans la catégorie des assemblées dites *ordinaires*, composées d'actionnaires ayant le nombre voulu d'actions et représentant seulement le quart du capital social, si au contraire il y avait lieu de réunir une assemblée *extraordinaire* comme celles qui sont appelées à apprécier les apports, vérifier la sincérité de la déclaration de fondateurs au sujet du verse-

ment du quart, et à nommer les premiers administrateurs ; assemblée dans laquelle la moitié du capital social doit être représenté et à laquelle une seule action donne accès ? Il semble bien qu'il n'y ait là que l'exercice d'une faculté prévue par les statuts, un de ces cas mentionnés par l'article 29 et pour lesquels les assemblées ordinaires sont compétentes.

La délibération de cette assemblée est nécessaire, même dans le cas où il résulterait du pacte social et des déclarations faites devant le notaire que les actions ont été libérées de moitié au moment où elles ont été souscrites. L'importance des conséquences de la forme au porteur exige, que le vote de l'assemblée ne se borne pas à une simple constatation, mais à une appréciation de la situation qui pourra être telle que la conversion, malgré le versement de moitié, paraisse dangereuse.

Les actions peuvent affecter une troisième forme, la forme à ordre ; le nom du titulaire est alors suivi par ces mots : *ou à son ordre*, et l'action est transmissible par endossement. M. Vavasseur a contesté la possibilité d'affecter d'une pareille clause un titre nominatif, et par conséquent la cessibilité par endossement ⁽¹⁾. Il s'appuie sur le caractère exceptionnel de l'endossement, qui fait que le législateur, lorsqu'il l'admet, comme pour la lettre de change, le connaissance, le billet à ordre et le prêt à la grosse doit manifester clairement son intention. Il ajoute qu'il ne peut

(1) N° 479.

s'appliquer qu'aux titres de créance à ordre, et que l'action est une part aliquote dans un fonds commun ⁽¹⁾. On a répondu avec raison à M. Vavas seur que l'endossement était un mode de transmission du droit commun, et qu'on ne saurait considérer les articles 136, 281 et 313 du Code de commerce comme limitatifs. Quant à la nature de l'action, nous avons répondu par avance au savant auteur en la définissant et en lui accordant le caractère de droit de créance. Rien ne s'oppose donc à ce qu'une action soit affectée de la clause à ordre et se transmette par endossement. Souvent cette transmission sera accompagnée de réserves telles que l'obligation de l'inscrire sur les registres de la société, ou d'obtenir le visa des agents de l'administration. Le caractère du mode de cession ne serait modifié que s'il ressortait des termes mêmes qui prescrivent ces formalités, qu'elles sont la condition de la transmission.

Ce mode présente des inconvénients qui en ont rendu l'usage peu fréquent dans la pratique. Il expose d'abord le titulaire dernier inscrit sur les registres de la société, à être recherché par la société dès qu'un appel de fonds aura été décidé. Il facilite de plus certaines fraudes; l'actionnaire peut céder par endossement son titre à un tiers pendant qu'il choisit un autre cessionnaire pour le même titre, en le faisant inscrire sur les registres de la société; ceci n'est possible que dans les législations qui, comme la nôtre, n'exigent pas pour le transfert la présentation du titre aux

(1) Pont, n° 911; Beslay et Lauras, nos 224-225. Cass., Req., 4 décembre 1867 (D. 68.1.175).

représentants de la société. Enfin, le même cédant peu scrupuleux pourra, au détriment du cessionnaire, continuer à prendre part aux assemblées et à toucher les dividendes, car il reste seul connu de la société.

Les législations étrangères sont partagées sur les conditions de la mise au porteur des actions. Certaines d'entre elles sont conçues dans le même esprit que la nôtre. L'ancien Code allemand de 1861 permettait, dans son article 222, d'émettre des promesses d'action après versement de 40 0/0. Le Code italien abrogé (art. 151), le Code hongrois (art. 153), le Code fédéral suisse des obligations (art. 630) et le nouveau Code espagnol (art. 164) autorisent également la conversion en titres au porteur de promesses d'actions libérées de 50 0/0.

Le Code hollandais (art. 414), la loi belge (art. 40-42), le nouveau Code italien (art. 160) et la loi allemande de 1884 (art. 207-219), décident que les actions resteront nominatives jusqu'à entière libération.

L'article 5 du projet voté par le Sénat dispose que les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération et que « toute action libérée peut être convertie en action au porteur, si les statuts autorisent cette conversion, et en se conformant aux conditions qu'ils établissent. » Ils ne restent des dispositions de la loi de 1867, qu'une seule prescription commune, la nécessité de prévoir cette conversion. Quant aux autres conditions elles sont complètement changées; il n'est plus nécessaire qu'une assemblée intervienne pour donner son autorisation; le versement sur chaque

action n'est pas de la moitié mais du montant total ; mais, comme le fait observer M. Bozerian dans son rapport, il ne sera pas nécessaire pour que la conversion soit possible, que toutes les actions aient été libérées : « Exiger cette condition serait, dans la plupart des cas, exiger l'impossible ⁽¹⁾. » Chaque action pourra donc être convertie au fur et à mesure de sa libération.

(1) P. 34.

CHAPITRE II.

SOUSCRIPTION DU CAPITAL SOCIAL.

Les sociétés en commandite et anonymes par actions naissent généralement de cette façon. Quelques personnes, le plus souvent banquiers, commerçants ou industriels, veulent fonder une entreprise dont ils espèrent les résultats les plus avantageux. Soit que leurs capitaux soient insuffisants, pour s'en charger tout seuls, soit qu'ils ne se soucient pas d'engager leur patrimoine tout entier dans une affaire que le hasard et les mauvaises chances peuvent rendre un jour très mauvaise, ils décident de faire partager à d'autres leurs espérances de gain, leurs craintes de perte et de faire appel à des capitaux étrangers. Le moyen le plus simple est de constituer l'entreprise en société par actions.

Quelquefois cependant la forme par actions est adoptée dans un autre but. Les fondateurs de la société n'éprouvent pas le besoin de s'adjoindre des ressources étrangères pour mener à bien l'œuvre qu'ils entreprennent; ils désirent au contraire s'en réserver tous les bénéfices, seulement ils divisent leurs parts en actions pour pouvoir sortir plus

facilement, le jour où il leur plaira, de l'entreprise commune.

Dans tous les cas, le premier soin des fondateurs sera d'élaborer les statuts de la société future, de faire la loi du contrat d'association. Il est de toute nécessité que les futurs actionnaires soient exactement fixés sur le but de la société, sur la nature de l'engagement qu'ils contractent, sur les rapports dans lesquels ils seront entre eux, sur les pouvoirs qui seront délégués à ceux qui auront la direction des affaires communes, sur les conditions en un mot du concours qu'on leur demande.

Si les fondateurs se réservent d'être les seuls actionnaires de leur société, il n'y aura pas de souscription du capital social, et les opérations de constitution seront vite terminées. Ils n'auront qu'à signer l'acte constitutif de leur société, qui indique que les conditions légales sont remplies et qui répartit les actions entre eux. Si, au contraire, comme cela arrive le plus souvent, la société est destinée à se fonder avec des ressources étrangères, la rédaction des statuts sera immédiatement suivie de l'ouverture d'une souscription publique.

Les fondateurs, pour faire appel aux capitaux, ont alors recours à la publicité et lancent toute sorte de prospectus et de réclames à l'adresse des capitalistes. L'exactitude et la modération ne sont pas les qualités ordinaires de ces invites à la souscription des actions d'une société nouvelle; et les exagérations des programmes ont été suivies de déceptions célèbres contre lesquelles la loi de 1867, qui laisse

liberté entière, paraissait manquer de garanties nécessaires. Aussi le dernier législateur a-t-il pensé que « s'il était impossible d'empêcher complètement ces pratiques qui, grâce à l'habileté des lanceurs d'affaires, parviennent à échapper à la police correctionnelle, » il fallait donner aux futurs actionnaires le moyen facile de démasquer les exagérations des prospectus. Deux dispositions nouvelles du projet répondent à ce but.

La première est celle de l'article 64, qui prescrit que, quand une société se constitue au moyen d'une souscription publique, le projet d'acte de société doit être publié dix jours au moins avant l'ouverture de la souscription dans le bulletin annexe du *Journal officiel* ⁽¹⁾. Cette disposition est imitée de la législation belge (art. 31). Le nouveau Code italien (art. 129), le Code de commerce hongrois, le projet de loi autrichien en contiennent de semblables.

La seconde protection donnée à la crédulité du public contre les mensonges et les fraudes des fondateurs, se manifeste par la création du bulletin de souscription, qui existe assurément dans la pratique actuelle, mais dont la forme est absolument laissée au goût des fondateurs, tandis qu'elle est rigoureusement réglementée dans le projet voté par le Sénat. Tout bulletin de souscription d'une société, dit l'article 4, doit contenir :

(1) Ce bulletin, qui est lui-même une innovation de la loi, est destiné à contenir la publication des actes et délibérations des sociétés dont le capital est divisé en actions, et répond à la même préoccupation du législateur de donner un régime de publicité réelle et efficace à tout ce qui concerne les sociétés.

- 1° L'indication sommaire de l'objet de la société;
- 2° Le montant du capital social;
- 3° La partie du capital social représentée par des apports en nature;
- 4° La partie du capital à réaliser en espèces;
- 5° Les avantages particuliers réservés aux fondateurs ou à toute autre personne;
- 6° La date de publication du projet d'acte de société au bulletin prévu par l'article 63.

Ces prescriptions sur la forme du bulletin de souscription dont nous retrouvons sinon les termes mêmes, du moins l'esprit dans presque toutes les législations étrangères ⁽¹⁾, seront-elles d'une grande efficacité contre les illusions que les entrepreneurs de sociétés factices s'efforcent d'entretenir par d'autres moyens, brochures, publications, annonces dans les journaux, bulletins financiers de toute espèce? Il est permis d'en douter, si l'on considère l'enthousiasme naïf avec lequel ont été accueillies souvent les propositions de financiers dont la mauvaise foi avait été constatée dans mainte occasion.

Ces bulletins, dont la rédaction est laissée sous le ré-

(1) L'article 31 de la loi belge a servi de modèle à l'article 4 qui est calqué sur lui. L'article 209 de la loi allemande de 1884 contient des indications semblables. En Italie, dit Jean de Muralto (*De la fondation des sociétés anonymes, etc...*), on exige que la souscription ait lieu, soit sur formulaires spéciaux portant copie du prospectus ou du projet des statuts auxquels le souscripteur déclare adhérer, soit aussi par lettres adressées aux fondateurs et dans lesquelles les souscripteurs affirment qu'ils connaissent et approuvent les statuts, ou du moins le prospectus.

gime de la loi de 1867, à la libre disposition des fondateurs, sont répandus dans le public, et ceux qui adhèrent à l'association qu'on leur propose, y apposent leur signature en indiquant le nombre d'actions qu'ils souscrivent⁽¹⁾.

Quelle est la nature juridique de cette opération dont la signature des bulletins est la manifestation? C'est un contrat synallagmatique entre les fondateurs, agissant au nom et comme les gérants d'affaires de la future société et le souscripteur. Deux engagements réciproques sont pris. Les fondateurs s'obligent à procurer aux souscripteurs un certain nombre d'actions de la société en voie de formation; les souscripteurs s'engagent à verser dans les caisses de la société, au fur et à mesure de ses besoins, le montant des actions dont ils deviendront titulaires.

Le contrat néanmoins ne se parfait pas au moment où le souscripteur appose son nom sur le bulletin de souscription. Les fondateurs, s'il en était ainsi, se trouveraient obligés d'émettre des actions représentant un capital double ou triple de celui qui est annoncé dans les statuts, toutes les fois que le projet de société aurait été accueilli avec faveur par le public, et que les offres de capitaux auraient dépassé les demandes. Il faut donc leur laisser la faculté de se dégager, ou plutôt reconnaître que le contrat ne sera définitivement formé que par leur acceptation de la souscription. Les bulletins répandus dans le public ne sont pas

(1) Cette opération se réalisera le plus souvent par l'intermédiaire de banquiers, auxquels on confie le placement des actions et qui reçoivent tant pour cent sur chaque titre qu'ils font souscrire.

des offres auxquelles l'acceptation du souscripteur donne le caractère irrévocable d'une convention librement conclue de part et d'autre, mais plutôt, comme on l'a dit fort justement, un appel d'offres ⁽¹⁾. Les fondateurs invitent les tiers à leur proposer un contrat, qu'ils ne seront en mesure de conclure, pour leur part, que lorsqu'ils connaîtront la proportion dans laquelle on aura répondu à leur appel, lorsque la clôture de la souscription leur apprendra, si le capital annoncé dans les statuts n'a pas été atteint, ou s'il a été couvert plusieurs fois.

Les souscripteurs, de leur côté, ne seront pas libres jusqu'à ce moment-là de se dégager parce qu'ils sont obligés, peut-on dire, tacitement à maintenir leur offre jusqu'à ce qu'on leur notifie si elle est agréée, réduite ou enfin repoussée. L'acceptation, en effet, ne suffit pas à parfaire le contrat qui reste en suspens, comme l'ont décidé souvent les tribunaux, tant que cette acceptation n'a pas été notifiée au souscripteur ou que celui-ci ne l'a pas validée tacitement, par un versement, par exemple du total ou d'une partie seulement des sommes dues sur son titre ⁽²⁾.

Le contrat, une fois formé, revêt le caractère d'irrévocabilité de tous les contrats et lie le souscripteur jusqu'à exécution complète de sa promesse, jusqu'au versement du montant intégral du taux de son action. La garantie des tiers qui traiteront avec la société exige d'abord (art. 1^{er} de la

(1) J. de Muralt, *op. cit.*, p. 78.

(2) G. Bordeaux, 3 mars 1884 (D. 1886.2.68); C. Paris, 19 février 1885, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 473,

loi de 1867) que le capital social soit souscrit tout entier, c'est-à-dire que les tiers n'aient pas été trompés sur les ressources réelles de la société et que la réalisation de ce capital ne soit pas subordonnée à l'exécution d'engagements facilement résolubles. Aussi la souscription doit-elle être pure et simple. Toute condition, toute restriction, toute clause déchargeant en partie le souscripteur de son obligation, seraient nulles par le caractère problématique qu'elles donneraient au capital social, et comme contraires à l'article 1^{er} de la loi de 1867; et ceux dans la souscription desquels elle serait insérée n'auraient qu'une action en dommages-intérêts contre les fondateurs (1).

Il y a cependant une condition sous-entendue dans toute souscription, mais, celle-là on ne peut la proscrire, car elle est de l'essence de tout contrat synallagmatique, c'est l'exécution de son obligation par la partie avec laquelle on a contracté. Les souscripteurs ne se sont engagés qu'à la condition que les fondateurs, représentants de la société future, exécuteraient le contrat de leur côté, et livreraient les actions dont ils ont sollicité la souscription. Toutes les fois donc que, pour une raison ou une autre, la société n'aura pas été constituée, que les titres n'auront pu être émis en échange des bulletins de souscription, les souscripteurs se trouveront dégagés. Et il n'est pas invraisemblable de supposer qu'une société dont les statuts sont rédigés, dont on a trouvé en partie ou pour le tout des actionnaires, soit tout d'un coup abandonnée.

(1) 12 août 1863 (D. 64.1.380).

D'abord les fondateurs, sans autre raison que leur seule volonté de laisser de côté l'œuvre entreprise, pourvu toutefois que cette volonté se manifeste avant que la première assemblée générale ait été réunie et que la constitution de la société ait été déclarée par elle, peuvent renoncer à leur projet. Ils devront, dans ce cas, rendre aux souscripteurs leurs capitaux avec intérêts et dommages-intérêts, lorsqu'il aura été constaté que l'immobilisation des sommes souscrites aura causé un préjudice à leurs propriétaires.

Il peut arriver aussi qu'il soit impossible de constituer la société projetée, par suite d'un refus de concession, d'un retrait de monopole, ou d'autres événements imprévus, qui suppriment brusquement le but de l'association et annulent le contrat faute d'objet.

Enfin, quelquefois l'engagement du souscripteur n'est pas tout à fait anéanti, il est simplement réduit. La société en voie de formation a inspiré confiance au public, les bulletins de souscription ont été disputés, et au moment où la souscription est déclarée close, les fondateurs s'aperçoivent qu'on leur a offert beaucoup plus qu'ils ne demandaient, et que les promesses dépassent le capital auquel doit se constituer la société. Il y a donc lieu de repousser une partie des offres; comment s'y prendra-t-on?

La question aura été le plus souvent prévue dans les statuts, et les souscripteurs qui se prétendraient lésés par leur inobservation, n'auront qu'à agir contre les fondateurs chargés de la répartition, et à se faire rendre justice. Mais si les documents livrés au public sont muets sur ce

point, on peut concevoir deux manières de procéder.

On peut décider, dans un premier système, que les fondateurs, maîtres absolus de l'œuvre qu'ils entreprennent, au moins jusqu'au moment où elle sera achevée, c'est-à-dire jusqu'à ce que la société ait été définitivement constituée, ont le droit d'écarter qui bon leur semble et d'annuler la souscription de qui leur déplaît; ils seraient donc absolument libres dans l'élimination des futurs actionnaires. Ce système est généralement et justement repoussé, parce qu'il consacre un droit excessif, et dont les conséquences peuvent être injustes et immorales. Quelle garantie donne-t-il contre la partialité des fondateurs? N'est-il pas à craindre que le choix de ceux-ci, ne soit souvent dicté par des considérations personnelles, telles que des rapports d'amitié; et, le plus souvent, lorsque la société en voie de formation fera naître dans le public des espérances particulières de gain rapidement réalisables par une plus-value immédiate sur les titres, telles qu'il y ait un grand intérêt à être premier souscripteur, n'arrivera-t-il pas que les fondateurs n'obéissent qu'au sentiment de leur propre intérêt, en ne maintenant que les souscriptions de leurs hommes de paille, de leurs créatures, ou de ceux qui rétribueraient dignement le choix qu'on ferait de leur souscription, et que ces opérations préliminaires ne donnent déjà lieu à des trafics peu honorables?

On l'a généralement pensé ainsi, et c'est le système de la répartition proportionnelle qui est adopté, dans le silence des statuts. Une proportion est établie entre le capital demandé

et le capital offert, et chaque souscripteur verra sa souscription acceptée dans cette proportion. Quant à ceux qui n'auront souscrit qu'une action, il faudra, si l'on craint absolument l'arbitraire des fondateurs, et seulement s'ils présentent des chances égales de solvabilité, procéder à un tirage au sort comme le décidait l'article 1381 du Code saxon ⁽¹⁾.

Car même en admettant la théorie de la répartition proportionnelle comme seule juste et seule applicable, il semble difficile de ne pas laisser aux fondateurs la faculté et même de ne pas leur imposer le devoir de faire un certain choix et d'éliminer à l'avance les souscriptions des incapables et des insolvables, de façon que la réduction ne s'opère qu'entre personnes offrant des garanties sérieuses. L'esprit et le texte même de l'article 1^{er} de la loi de 1867, exigent que l'actionnaire d'une société soit susceptible d'exécuter l'engagement qu'il prend, et que les chances d'insolvabilité qu'il courra dans l'avenir, n'existent pas, tout au moins, dès qu'il souscrit.

Si les fondateurs réussissent quelquefois au delà de leurs espérances dans la recherche des capitaux, il arrive non moins souvent, que leur appel au public n'est pas entendu avec autant de faveur qu'ils le souhaiteraient, et qu'une partie seulement du capital annoncé dans les statuts est souscrite. Dans ce cas, ceux qui ont signé les bulletins de souscription peuvent reprendre leur parole, ils ne se sont engagés qu'à condition que la société serait constituée : elle ne peut l'être,

(1) Voir J. de Muralt, p. 88.

puisque le capital social n'est pas souscrit dans son intégralité; ils sont libres de tout lien envers qui que ce soit.

Les fondateurs se résoudreont avec peine à ne pas profiter des résultats obtenus, quelque insuffisants qu'ils soient, aussi chercheront-ils souvent à en tirer parti, en constituant la société au capital tel qu'il a été souscrit, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas une trop grande disproportion entre les ressources qu'ils jugeaient nécessaires à leur entreprise, au moment où ils rédigeaient les statuts, et celles que la souscription leur assure. Les avantages de cette combinaison sont faciles à saisir : elle évite les frais d'une nouvelle souscription, les risques d'un nouvel appel au public et la diminution forcée de crédit dont serait atteinte une entreprise qui n'a pu se constituer du premier coup. Est-elle possible? Assurément oui. Il s'agit seulement de préciser à quelles conditions.

La majorité de la première assemblée générale, réunie pour constater que les formalités prescrites pour la constitution de la société ont été remplies, ne pourra imposer à la minorité de se constituer en société à un capital inférieur à celui qui avait été prévu. Cette assemblée, en effet, n'a pas les pouvoirs que lui donnaient des statuts dont la première prescription, la souscription d'un certain capital n'a pas été observée, et dont l'autorité ne peut par conséquent plus être invoquée; elle ne comprend pas des membres dont la majorité ait des droits sur la minorité, mais de simples particuliers qui ne sont tenus à rien et qui sont absolument indépendants les uns des autres. Une décision ne pourra

donc prévaloir parmi eux, que si elle est dictée par la volonté unanime de tous. A cette condition seule, pourra se conclure le contrat par lequel une société, tout autre que celle qui avait été originairement projetée, sera fondée.

Encore cette solution n'est-elle pas admise de tous les auteurs. Plusieurs d'entre eux soutiennent qu'une société ne peut se constituer dans ces conditions ⁽¹⁾. Elle serait dès le début frappée de discrédit, et n'aurait aucune chance de succès. Du reste la loi, en exigeant que le capital social fût intégralement souscrit, a posé un principe d'ordre public, dont l'observation stricte empêche qu'une société puisse fonctionner avec un capital considéré tout d'abord comme insuffisant.

Nous ne croyons pas qu'il faille s'arrêter à ces considérations, et nous maintenons avec la plupart des auteurs la solution que nous avons donnée ⁽²⁾. N'est-elle pas d'ailleurs entièrement conforme à l'esprit du législateur? Son but a été, en exigeant la souscription totale du capital, de faire connaître aux tiers sur quelle garantie exacte ils pouvaient compter. Seront-ils trompés, si on leur apprend, avant qu'ils aient engagé aucune négociation que, à défaut d'une société au capital fixé tout d'abord, il s'en constitue une à un capital moindre, et cela sans distribution de nouveaux bulletins, sans qu'il y ait à recommencer de nouvelles opérations préliminaires?

(1) Bédarride, nos 21 et suiv.; P. Pont, n° 886.

(2) Vavasseur, nos 38 et suiv.; Beudant, *Revue critique*, t. XXXVI, p. 118; Lyon-Caen et Renault, n° 414.

Nous ne voyons pas non plus en quoi la société sera frappée d'un plus grand discrédit, si elle se constitue avec un capital réduit aux souscriptions acquises, sans ouvrir une seconde souscription; que si elle adresse un nouvel appel au public. La confiance du public ne sera-t-elle pas diminuée au contraire par une nouvelle demande de capitaux?

L'unanimité ne serait plus nécessaire, et la simple majorité de l'assemblée pourrait voter la constitution de la société au capital atteint par la souscription, si la question avait été prévue dans les statuts. Les futurs actionnaires, dans ce cas, ont été prévenus que la société, dont ils veulent faire partie, pourra, dans certaines conditions déterminées, se constituer sur des bases autres que celles auxquelles les fondateurs songent à l'origine; ils sont avertis; en donnant leur adhésion, ils ont donné en même temps mandat à la majorité de l'assemblée de leur faire la loi dans les limites déterminées par les statuts.

* * *

Le souscripteur est donc obligé à verser, dès qu'il en sera requis, entre les mains des représentants de la société, le montant du taux de son action. Il est, pour la somme qu'il a souscrite, débiteur de la personne morale, société. N'est-il tenu qu'envers la société d'exécuter son obligation? On lui donne généralement un autre créancier, parallèlement au premier, c'est la masse des créanciers sociaux. La jurisprudence, en effet, et la plupart des auteurs, préoccupés de

l'intérêt des tiers, dont la sauvegarde a attiré, si souvent et à de si justes titres, l'attention du législateur, de ces tiers qui se sont engagés sur la foi d'un capital déterminé à l'avance et qui est leur garantie, ne se contentent pas, lorsqu'il s'agit de la réalisation de ce capital, de leur donner le moyen d'agir contre les actionnaires, au nom et en empruntant l'action de la société, en vertu de l'article 1166 du Code civil; ils leur accordent, pour plus de simplicité et de sécurité, une action directe contre les actionnaires ⁽¹⁾. Voilà les considérations morales sur lesquelles repose cette action directe; quant à sa raison juridique, la voici. Dans une société en nom collectif les associés sont obligés par le gérant sur tous leurs biens; dans une société par actions le gérant a le même mandat, avec cette seule restriction que les associés ne sont obligés par lui que jusqu'à concurrence du montant de son action; mais dans cette limite, ils le sont de la même manière et à l'égard des mêmes personnes, que les associés en nom collectif.

Les actionnaires ont donc deux créanciers; ils ne sont pas néanmoins deux fois débiteurs; et la dette une fois qu'elle aura été acquittée entre les mains de l'un deux, ne pourra plus être réclamée par l'autre. Lorsque les actionnaires se seront libérés de leur dette par un versement régulier, par compensation ou par tout autre moyen de

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 354; Boistel, n° 210; Rivière, n° 82; Vavas-
seur, n° 293, tom. I; Paul Pont, n° 1450; Ruben de Couder, *Dict. droit comm.
et indust.*, t. VI; *Soc. en comm.*, n° 430. Cass., 28 févr. 1884, Sir., 84.1.
692.

paiement, envers la société, ils ne devront plus rien aux créanciers sociaux. De même, lorsque ceux-ci auront reçu le montant d'une action, les représentants de la société seront sans droit contre le titulaire de cette action. Il faut toutefois bien préciser, et ne pas croire qu'une cause de libération survenue entre un créancier de la société et un actionnaire suffise à éteindre la dette de ce dernier envers la société. C'est la masse, l'ensemble des créanciers sociaux qui est créancière, c'est elle qui doit être satisfaite et non un de ses membres isolés, c'est entre elle et l'actionnaire que la cause de libération doit intervenir. Et ceci nous donne en même temps la mesure de l'application possible de cette action, qui ne sera jamais mise en exercice qu'à la dissolution de la société, lorsque celle-ci sera en liquidation, ou en faillite. C'est alors seulement que les créanciers sociaux auront leurs intérêts réunis entre les mains d'une seule personne, liquidateur ou syndic, qui agira en leur nom collectif contre les actionnaires et auxquels il pourra accorder leur libération.

C'est à ce moment-là qu'il est indispensable aux créanciers d'avoir une action directe contre les actionnaires et que la loi elle-même consacre leur droit. L'article 7, en effet, de la loi de 1867, dispose que la nullité d'une société n'est pas opposable aux tiers. Que faut-il entendre par là? C'est que la personne morale disparaît, le contrat de société est résolu dans tout ce qui regarde les rapports des actionnaires entre eux; à l'égard des créanciers sociaux seuls, et pour la satisfaction de leurs droits seulement,

la fiction de la loi maintient l'existence de la société. Cette prescription de la loi n'est-elle pas la démonstration évidente de l'action directe des créanciers, et le contrat serait-il maintenu dans les rapports des créanciers et des actionnaires seulement, si ce n'était la conséquence d'une relation juridique personnelle entre eux.

Tant que la société a existé, les créanciers sociaux n'ont eu à faire qu'à elle, à cause de la facilité, ce qui est sa raison d'être, que le caractère de personnalité morale, qui lui est attribué, donnait à ces rapports de créancier à débiteur. Du jour où la personne morale disparaît, si elle est seule débitrice, et, si nous nous en tenons aux principes du droit commun, les créanciers sociaux dont le débiteur est mort sans successeur, se trouvent sans droit vis-à-vis de personne. Ce résultat inique n'était pas possible. Les tiers qui ont traité avec la société, n'ont pas songé un instant que leur garantie disparaîtrait avec la personne morale. Ils ne se sont engagés qu'en considération du capital statutaire, ils n'ont fait fonds que sur les représentants de ce capital, leurs véritables débiteurs, les actionnaires. L'être moral société, s'est interposé entre eux pour faciliter leurs relations, mais en réalité, c'est entre les actionnaires et les tiers qu'intervenaient les rapports juridiques créés par les opérations des représentants de la société. La loi exprime cette idée en disposant que la nullité de la société ne sera pas opposable aux tiers : c'est-à-dire que les actionnaires seront obligés de répondre aux appels de fonds, comme si la société était en plein fonc-

tionnement, dans la mesure où cela est nécessaire au paiement des créanciers sociaux.

Il devient dès lors facile de réfuter les auteurs qui, comme M. Deloison ⁽¹⁾, s'appuient sur l'article 7 pour nier cette relation directe entre les actionnaires et les créanciers sociaux. « Si le gérant, en effet, dit-il, s'adressait au commanditaire comme un associé à un autre associé, celui-ci aurait raison de lui opposer la nullité, mais le gérant lui dit : je suis la société elle-même, les créanciers me déclarent valable, je n'ai pas le droit de m'y opposer non plus que vous. » L'honorable auteur confirme en réalité nos explications. « Je suis la société, les créanciers me déclarent valable, » pourquoi la loi vous permet-elle de tenir ce langage? Parce qu'il faut que les actionnaires paient les dettes de la société; parce que les créanciers ont un droit contre ces actionnaires et qu'il faut qu'ils l'exercent.

Reconnaissons maintenant que cette question de l'action directe sera toujours purement théorique. Dès qu'on a reconnu le droit que les créanciers acquièrent sur les actionnaires du jour où la société contracte une dette avec eux, et tout le monde est ici d'accord; qu'on invoque l'action directe ou l'article 7, les solutions auxquelles on aboutira seront les mêmes. Nous aurons à le constater dans la suite, nous allons en trouver l'application immédiate dans l'hypothèse où la jurisprudence a donné à l'action directe son principal intérêt ⁽²⁾.

(1) T. I, n° 233.

(2) C. Toulouse, 24 février 1885, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 342; Cass.,

C'est lorsqu'il s'agit des exceptions de dol et de fraude qui ne seraient pas opposables par les souscripteurs aux créanciers, si ceux-ci étaient obligés d'emprunter pour poursuivre ceux-là, l'action de la société ou de ses représentants, et s'ils ne pouvaient agir directement et pour leur propre compte. Les fondateurs d'une société ont, pour attirer les capitaux, employé des manœuvres dolosives ou frauduleuses, grâce auxquelles ils ont obtenu des souscriptions qui d'ailleurs ne leur auraient jamais été accordées; la société se constitue et, au moment où un appel de fonds se produit, généralement à la dissolution ou à la faillite, le souscripteur éclairé sur la moralité des procédés qui l'ont entraîné à y entrer, refuse le versement qu'on lui demande. Il en a le droit, disent les décisions de jurisprudence; le contrat a été conclu entre les fondateurs, représentants de la société future et le souscripteur, le dol ou la fraude a été la cause déterminante de l'engagement d'une des parties, les conditions de l'article 1116 du Code civil sont bien remplies et l'exception opposée par le souscripteur doit demeurer triomphante à l'égard de ceux qui agissent au nom de la société. Mais il n'en est pas de même à l'égard des créanciers sociaux. Le contrat qui est intervenu entre eux et les actionnaires n'est pas entaché du même vice. Ce contrat a été conclu tacitement le jour où les créanciers sociaux ont acquis cette qualité, le jour où

Req., 10 février 1868, D. 68.1.379. Cass., Req., 25 mai 1885, *Revue des Sociétés*, 1886, p. 447; Cass., Req., 7 juin 1886, *Revue des Sociétés*, 1886, p. 494.

ils ont traité avec la société. Ils ne sont donc pas responsables du dol et de la fraude qui vicie l'action de la société; ils agissent directement et pour leur propre compte, contre des débiteurs envers lesquels ils n'ont à se reprocher aucune manœuvre coupable, et qui doivent s'exécuter.

Cette solution est parfaitement exacte, mais ne peut-on pas y arriver, par un raisonnement plus simple, en disant : l'article 1^{er} de la loi de 1867 prescrit, comme condition à la constitution d'une société, la souscription totale du capital social. Cette souscription, en fait, n'a pas eu lieu, puisque les engagements de certains souscripteurs sont viciés, la société pourra être annulée, à la requête de ces souscripteurs, quand l'appel de fonds leur sera adressé, mais, cela anéantira-t-il le droit que les créanciers sociaux ont d'être pleinement désintéressés? L'article 7 s'y oppose absolument; cette nullité ne sera pas invoquée contre eux et ils pourront agir à la dissolution par l'intermédiaire du liquidateur ou du syndic auxquels il ne sera permis en aucune façon d'opposer les manœuvres dolosives des fondateurs.

La conclusion de ceci est, qu'en disant, comme la jurisprudence, que les créanciers ont une action directe contre les actionnaires, action qui n'est jamais exercée qu'à la dissolution de la société, ou en disant, comme l'article 7, que la nullité d'une société, constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2, 3, 4 et 5 de la loi de 1867, ne peut être opposée aux tiers par les associés, on constate le même droit, celui des créanciers d'une société d'être

désintéressée par ses actionnaires, jusqu'à concurrence du montant de leurs titres.

L'article 1^{er} exige que le capital social soit souscrit tout entier, c'est-à-dire tout à la fois, et que les actions représentant ce capital soient émises simultanément. Cette prescription de la loi de 1867 prohibe les émissions successives qui étaient usitées et permises sous l'empire du Code de commerce. Ce procédé consistait à mettre en circulation les titres représentatifs du capital social, à mesure que les besoins de la société rendaient nécessaires de nouveaux capitaux. Il en résultait une concordance parfaite entre les ressources et les dépenses nécessaires de la société, qui n'avait pas à fixer à l'avance, au moment de sa constitution, alors qu'il est souvent impossible de déterminer l'extension que prendra l'entreprise qui se fonde, le capital qu'elle ne devrait pas dépasser. Les émissions successives ont cependant été prohibées, à cause de l'incertitude qu'elles jettent sur les ressources véritables d'une société, qui se constitue à plusieurs reprises un nouveau capital, et de l'aliment qu'elles donnent à la spéculation, en mettant à chaque instant de nouveaux titres sur le marché.

Comment aujourd'hui remédier aux inconvénients auxquels paraît ce système, et donner à la société le moyen d'avoir à sa disposition les fonds que nécessiterait un développement des affaires imprévu à l'origine? Il y a plusieurs manières de le faire. On peut d'abord fixer à la société, au moment où elle se constitue, un capital bien supérieur aux nécessités actuelles, en prévision de l'extension future des

affaires. Mais en dehors même du caractère incertain de cette extension, et, en supposant qu'elle se réalise un jour, ne voit-on pas la lourde charge qu'il y aura pour la société à avoir dans ses caisses une masse énorme de capitaux improductifs et dont il faudra au moins servir les intérêts à ceux qui les ont fournis? Il vaudrait mieux, après avoir fixé dans les statuts, un capital manifestement trop élevé, n'en appeler que la partie qui est utile dans les circonstances présentes et réserver pour plus tard l'appel du restant. Il n'y aura qu'un danger à craindre en procédant de cette façon, c'est de ne pas trouver des capitalistes en assez grand nombre pour constituer un fonds dont l'élévation serait en disproportion avec l'entreprise annoncée.

Aussi le moyen le plus simple et le plus souvent usité par une société de se procurer de l'argent, sera-t-il tout simplement de contracter un emprunt, sous la forme d'obligations, titres de créances privilégiées sur les actions, qui seront émis au moment nécessaire et dont le placement, en raison même des garanties de remboursement qu'ils présentent, s'effectuera plus aisément que celui de nouvelles actions.

Car, si les émissions successives des actions représentant le capital originaire sont défendues, une société peut néanmoins, après avoir fait souscrire le capital statutaire dans son intégralité, augmenter ce capital devenu insuffisant et émettre dans ce but de nouveaux titres, ce qui est absolument différent.

La première condition de cette augmentation de capital

est qu'elle ait été prévue dans les statuts. Introduire une pareille modification dans les conditions d'existence d'une société, sans que les souscripteurs originaires aient su, au moment où ils s'engageaient, qu'elle pourrait leur être un jour proposée, constituerait une violation du pacte social que l'unanimité seule des signataires de ce pacte rendrait possible; aussi n'y a-t-il pas eu de discussion sur ce point.

On s'est demandé seulement, si les articles 1 et 4 de la loi de 1867, qui exigent certaines conditions pour la constitution de la société, entre autres la souscription intégrale du capital social et le versement du premier quart, étaient applicables à l'augmentation de ce capital. M. Vavasour s'est prononcé dans le sens de la négative. « Si le législateur, dit-il, a soumis la formation des sociétés aux prescriptions des articles 1 et suivants de la loi de 1867, c'est qu'il a voulu proscrire ces sociétés factices, mort-nées, appelant avec fracas un capital considérable, puis se constituant hâtivement avec une somme insignifiante, pour ne laisser que des ruines après⁽¹⁾. » Ces motifs ne se présentent plus lorsque la société est en marche, a fait ses preuves; et ce serait vraiment ne songer qu'à apporter des entraves à son développement, que de lui appliquer des règles qui ont pour but de constater sa vitalité, surabondamment démontrée, dans l'hypothèse où elle augmente son

(1) Tom. I, n° 376; Cass., 24 mai 1869, D. 69.1.323; Paris, 28 mai 1869, D. 69.2.145; Grenoble, 28 déc. 1871, D. 72.2.206; Montpellier, 5 février 1880, *J. des Sociétés*, 1880, p. 193; Paul Pont, p. 54.

capital. On ajoute, dans cette opinion, qu'il serait au moins singulier d'annuler une société, parce qu'elle est devenue prospère, et qu'elle s'est créée des ressources nouvelles, au mépris de règles qui n'ont plus leur raison d'être.

Nous ne croyons pas qu'il faille admettre ce système, et nous pensons, avec la majorité des auteurs et des tribunaux, que, lorsqu'une société augmente son capital, que ce soit en vertu d'une clause spéciale de ses statuts ou de la volonté unanime de ses membres, les nouveaux actionnaires, pour acquérir cette qualité, devront se soumettre aux mêmes obligations que les premiers, souscrire entièrement le capital et verser le premier quart ⁽¹⁾. Les raisons, en effet, qui ont décidé le législateur à entourer la naissance des sociétés d'un certain nombre de règles tutélaires, se présentent avec la même force, lorsqu'elles augmentent leur capital. La société a fait ses preuves, dit-on, et le fait lui-même de l'augmentation est une preuve du sérieux et de la prospérité de l'entreprise. Cette observation n'est pas conforme à la réalité des faits, et l'augmentation du capital ne répond pas toujours à un véritable développement des affaires sociales. Très souvent, au contraire, il sera la conséquence forcée de la perte du capital originaire dans de fausses spéculations, ou le moyen pour les administrateurs, en émettant de nouveaux titres, de créer un nouvel aliment au jeu. Mais en supposant

(1) Lyon-Caen et Renault, p. 214; Beudant, *Revue critique*, t. XXXVI, p. 121; Cass., 27 janv. 1873, Sir., 73.1.163; Cass., 6 juin 1885, *Revue des Sociétés*, 1885, p. 519; Trib. com. de la Seine, 28 mai 1886, *Revue des Sociétés*, 1886, p. 387; Cass., 17 juillet 1885, Sir., 1887.1.387; Cass., 2 mai 1887, Sir., 87.1.318.

même que le développement des affaires sociales ne soit pas un vain prétexte, mais la réalité absolue, n'est-il pas conforme au but de sécurité de l'art. 1^{er}, qui est une disposition d'ordre public, d'entourer les accroissements de la société des mêmes mesures de précaution que sa naissance elle-même. La société devient en partie nouvelle, en s'agrandissant; elle doit, pour cette partie, obéir à la loi. Il n'est pas juste que la prospérité d'une entreprise, constituée sur des bases modestes, la dispense, si elle s'augmente, des règles d'ordre public auxquelles elle aurait été soumise, si elle avait commencé, à l'origine, ses opérations avec le capital qu'elle se donne plus tard. On fournirait ainsi un moyen par trop commode de violer ces règles; et les fondateurs habiles de sociétés, qui auraient intérêt à ne pas les observer, ne manqueraient pas de constituer leur société à un capital insignifiant, sauf à le tripler, quadrupler plus tard par des augmentations successives, pour lesquelles ils seraient absolument à l'abri du contrôle de la loi.

Il nous reste maintenant à nous demander si la souscription constitue, pour son auteur, un acte civil ou un acte commercial. Cette question est importante à plusieurs égards. Elle offre d'abord un intérêt historique. Avant la loi du 22 juillet 1867, le souscripteur d'une action qui aurait refusé les versements dus sur son titre aurait pu être soumis à la contrainte par corps, si l'acte doit être considéré comme commercial; enfin, à un point de vue actuel et pratique : 1^o la juridiction commerciale sera seule compétente; 2^o l'actionnaire qui sera en retard pour ses

versements devra les intérêts au taux commercial de 6 0/0.

Dans une première doctrine, on déclare, en s'appuyant sur les articles 632 et 633 du Code de commerce, que le fait de souscrire une action est un acte civil ⁽¹⁾. Ces articles font l'énumération de tous les actes commerciaux, sans y comprendre la souscription; il en résulte à *contrario* qu'elle doit être rangée dans la catégorie des actes civils. On fait ensuite remarquer la grande analogie de situation, qui existe entre le souscripteur d'actions d'une société commerciale et le capitaliste qui prête de l'argent à un commerçant. Personne ne songe à contester que ce dernier ne soit engagé par un contrat civil, pourquoi en déciderait-on autrement du premier?

Nous pensons, avec la jurisprudence qui, depuis plusieurs années déjà, est unanime sur ce point, et avec la majorité des auteurs, que la dette de l'actionnaire d'une société commerciale est une dette commerciale. Il n'est pas malaisé d'abord de réfuter l'argument tiré des textes du Code de commerce et de répondre à ceux qui en font la base de leur doctrine; il est certain, en effet, que si les articles 632 et 633 ne mentionnent pas dans leur énumération la souscription d'une action dans une société commerciale, il y a plutôt là l'indice du peu de place qu'occupaient alors, dans les préoccupations du législateur, ces sociétés, que la manifestation de sa volonté sur le point spécial que nous

(1) Pardessus, n° 1510; Alauzet, t. VI, n° 2967; P. Pont, n° 1424; Dijon, 24 mars 1851, Sir., 51.2.764; Angers, 12 mars 1873, Sir., 74.2.114; Paris, 26 janvier 1874, Sir., 76.2.3.

examinons. Ces articles ne sont pas, d'ailleurs, absolument limitatifs. Quant à l'analogie prétendue entre le capitaliste prêtant ses deniers à un commerçant et le souscripteur d'actions, elle n'existe pas. C'est, au contraire, la différence bien déterminée et caractéristique qui existe entre ces deux actes, qui permet de ne pas douter un instant de la nature juridique du contrat qui nous occupe. Que fait le prêteur de deniers ? il apporte à un commerçant l'appui de ses capitaux, en échange d'intérêts qui lui seront servis régulièrement. Il ne s'associe en aucune façon aux entreprises de son débiteur, dont la prospérité ne l'intéresse que dans la mesure où elle assure le service de ses intérêts et la restitution de son capital. Tout autre est la situation du commanditaire, de l'actionnaire, qui subit le contre-coup de toutes les variations de fortune, auxquelles est exposée la société, dont il est pour ainsi dire partie intégrante, dans la proportion qu'il y a entre ses versements et le capital total ; aussi sa dette est-elle indubitablement commerciale ⁽¹⁾.

Une opinion intermédiaire a été défendue ⁽²⁾. L'acte serait en principe civil, mais il résulterait souvent de l'intention du souscripteur, révélée par des circonstances de fait, qu'il a voulu faire un acte de commerce, dans le cas notamment de souscription opérée dans le but de revente avantageuse

(1) Demangeat sur Bravard, t. I, p. 246, note 1 ; Vavasseur, t. I, n° 352 ; Boistel, n° 211 ; Lyon-Caen et Renault, n° 352 ; Cass., 13 août 1856, Sir., 1.772 ; Cass., 15 juillet 1863, Sir., 63.1.483 ; Paris, 21 mai 1884, *Rec. Soc.*, p. 75.

(2) Rousseau, *Soc. comm.*, n° 1933 ; Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Acte*, n° 96 ; Goirand, en note sous Paris, 21 mai 1884, déjà cité.

des actions souscrites. Nous repoussons cette doctrine comme la première, dont elle est une atténuation, et au nom des mêmes raisons que celles que nous avons données contre celle-ci. Il faut ajouter que, cette intention du souscripteur sur laquelle on fonde le système et qui peut être admissible en matière de vente et d'achat de titres à la Bourse, est bien difficile à deviner dans notre cas. La lenteur des opérations de constitution des sociétés, la distance qui sépare le moment de la souscription de celui où les actions seront émises, rendent cette distinction absolument impossible à appliquer.

CHAPITRE III.

VERSEMENT DU QUART.

L'exécution de l'obligation qu'a contractée le souscripteur en signant le bulletin de souscription, ne tarde pas à lui être demandée pour partie du moins. Il doit verser le premier quart de son action. L'article 1^{er} de la loi de 1867 en fait une des conditions d'existence de la société.

La raison de cette exigence de la loi est double, dit-on généralement. Toute société doit, du jour où elle est constituée, avoir certains fonds à sa disposition pour faire face aux premiers frais, aux premiers déboursés que nécessitent toutes les entreprises à leur début. Demander à l'actionnaire le montant intégral de son action, serait remplir les caisses de la société de capitaux inutiles, pendant longtemps du moins, et créer une charge onéreuse pour elle, sans aucun profit en échange. En ne faisant verser que le quart sur chaque action, on satisfait d'abord les actionnaires auxquels il est agréable d'avoir quelque répit pour l'exécution du reste de leur obligation, et on répond aux premiers besoins de l'entreprise.

Sans contredire absolument l'exactitude de ce point de vue, nous ne croyons pas qu'il ait été la préoccupation dominante du législateur, dont le véritable but, en exigeant ce premier versement, a été d'écarter des sociétés ces actionnaires, coureurs de primes, qui ne songent en souscrivant qu'à se procurer un bénéfice par la revente de leurs titres. L'influence de cette idée se manifeste dans la rédaction même du texte de l'article 1^{er} : « chaque actionnaire verse le quart au moins du montant de son action. » Si l'on n'avait songé qu'à réunir immédiatement quelques capitaux, pour constituer un premier fonds de roulement, il aurait suffi que le quart du capital fût versé, sans imposer, personnellement à chaque actionnaire, de contribuer pour une part à la formation de ce premier capital ! La loi ne permet-elle pas d'ailleurs des sociétés par actions, ne comprenant que des apports en nature et qui se constituent donc valablement sans aucun fonds de roulement ?

Ce versement accompagne en général la souscription. Il y a là une mesure de précaution, adoptée dans presque tous les statuts et destinée à éviter les difficultés qui se produiraient souvent, si le premier quart n'était demandé qu'au dernier moment, après que la souscription a été close, et quand la société va être déclarée constituée. Il suffirait alors, en effet, du mauvais vouloir de quelques souscripteurs refusant d'opérer leur versement, pour obliger les fondateurs à ouvrir de nouveau la souscription, après qu'elle a été déclarée close, à recommencer des démarches, des frais, et pour retarder le moment où la

société pourra commencer ses opérations, et quelquefois diminuer considérablement ses chances de succès, dans lesquelles les circonstances jouent toujours un si grand rôle. Aussi les fondateurs y veillent le plus souvent en obligeant, par une clause insérée dans les statuts, chaque souscripteur à verser le quart, au moment où il appose sa signature sur le bulletin de souscription. Quelquefois, sans exiger directement un versement immédiat, ils stipulent que la souscription, non suivie d'un versement dans un certain délai, huit, quinze jours, sera considérée comme nulle.

Les opérations préliminaires de la constitution des sociétés, sont quelquefois longues, aussi peut-il paraître excessif d'obliger un capitaliste à immobiliser pendant tout ce temps-là des fonds, qu'il ferait fructifier ailleurs, qui ne sont du reste pas utiles, immédiatement du moins dans leur intégralité, et qui lui seront peut-être restitués, si la société n'arrive pas à se constituer. Aussi vaudrait-il mieux n'imposer le versement du quart qu'à la clôture des opérations préliminaires, en n'exigeant immédiatement sur chaque action qu'une somme minime, destinée à subvenir aux premiers frais. Dans cet ordre d'idées toute latitude est laissée aux fondateurs, avec cette seule restriction que la déclaration notariée constatant que les formalités prescrites par la loi ont été remplies, ne soit pas faite avant que le quart sur chaque action n'ait été versé dans les caisses sociales.

Le mot « versement » employé par la loi indique qu'il s'agit d'un paiement en espèces, d'un paiement sérieux

qui impose un véritable sacrifice à celui qui l'effectue, et grâce auquel des individus sans ressources, qui ne pourraient se libérer qu'avec des valeurs plus ou moins équivoques, soient écartés des sociétés auxquelles ils n'apporteraient en réalité rien. Cette notion exclut les versements qui se feraient en billets, en valeurs de Bourse, dont les cours peuvent varier et qui, le jour où elles seront réalisées, ne compteront plus pour ce qu'elles ont compté au moment où elles ont été fournies. Les gérants et administrateurs des sociétés, d'ailleurs, ne sont pas chargés de réaliser des titres de créance plus ou moins bons. Il est reconnu cependant, depuis un arrêt de la cour de Paris, que certaines valeurs d'un recouvrement incontestable et immédiat, tels que les billets de la Banque de France, les bons du Trésor public payables à vue, peuvent servir aux souscripteurs à s'acquitter de leur obligation ⁽¹⁾.

Il n'est pas permis non plus de se libérer en factures, en mémoires de fournitures ou de travaux exécutés. Accepter un pareil paiement, serait induire les tiers en erreur, substituer de véritables apports en nature à des apports en espèce, sur lesquels ils sont en droit de compter. On ne peut l'admettre, que si une clause a été insérée dans les statuts, avertissant les autres souscripteurs, qu'à côté des apports en nature ordinaires, il y aurait des apports en nature d'une autre sorte, sur l'admission et la valeur desquels ils auraient à se prononcer en assemblée générale. A cette

(1) 28 mai 1869, D. 69.2.145.

condition seulement, on peut dire qu'une facture ou un mémoire suppléerait au versement qu'exige l'article 1^{er}.

M. Vavasseur soutient, à ce sujet, une opinion qui ne nous paraît pas fondée ⁽¹⁾. Le savant auteur distingue, suivant qu'une clause générale des statuts autorise tous les souscripteurs à s'acquitter de cette façon, ou suivant qu'elle n'est applicable qu'à un ou plusieurs souscripteurs. Dans ce dernier cas seul elle est valable. « Dans le premier cas, dit-il, le recouvrement de ces valeurs n'étant point assuré, le capital annoncé aux tiers et formant leur garantie, se trouverait exposé à une réduction, et, la clause fût elle publiée, le capital étant incertain dans sa quotité, ne sera point un capital intégralement souscrit, ce que veut la loi. » Mais en quoi le capital est-il plus incertain dans ce cas que lorsqu'il comprend des apports ordinaires en nature, après que la valeur qui leur a été attribuée par ceux qui en étaient propriétaires, a été vérifiée et approuvée par l'assemblée générale? Du jour où une facture aura été évaluée à tant par l'assemblée légalement chargée de ce soin, il ne sera plus permis de contester la part pour laquelle elle figure dans le capital social. D'ailleurs, en vertu de quel principe M. Vavasseur fait-il une exception à sa règle pour le cas où il ne s'agit que de quelques souscripteurs? Le capital, d'après son système, n'en serait pas moins incertain, il le serait seulement pour une part moindre.

On s'est demandé si le versement du quart pouvait

(1) Nos 396, 397.

s'opérer par compensation; voici notamment dans quelles circonstances. Un souscripteur vend, aux représentants de la société en voie de formation, un immeuble; le prix ne lui en est pas payé, ou bien le souscripteur se trouve être le créancier du vendeur de cet immeuble, dont il éteint la créance envers la société; pourra-t-il compenser le versement qu'il doit sur ces actions avec la dette sociale qu'il a acquise, ou avec celle qu'il a éteinte? Si l'on comprend aisément que l'actionnaire d'une société déjà constituée et fonctionnant, puisse compenser les versements qu'il doit encore, avec les créances qu'il a acquises contre la société, en raison des deux personnalités distinctes, la société et l'actionnaire qui ont, l'une contre l'autre, des créances liquides et exigibles, il peut paraître moins juridique de concevoir que le souscripteur, débiteur du premier quart, compense cette dette avec une créance sur la société, qui n'existe pas encore à l'état d'individualité juridique, puisque le versement de ce premier quart est une des conditions de sa naissance. Cette difficulté a paru insurmontable à M. Vavasseur⁽¹⁾, qui n'admet la possibilité de la compensation que pour les trois derniers quarts. Loin d'aller jusqu'à dire, comme l'a fait M. Demolombe, qu'il y a là « une subtilité indigne de la loi, » nous pensons qu'au point de vue strictement juridique la distinction de M. Vavasseur doit se soutenir. Nous croyons néanmoins qu'il y a lieu de ne pas trop s'en tenir à la stricte application des règles du Code civil en notre matière, et de s'en rapporter plutôt à l'esprit

(1) N° 58.

de la loi de 1867, qui est de procurer à la société des actionnaires sérieux, en leur imposant, dès le début, et comme gage de l'intérêt qu'ils porteront à l'œuvre commune, un premier sacrifice important. Or il est bien certain que, pour l'actionnaire par exemple, qui a vendu aux fondateurs de la société un immeuble dont le prix est au moins égal à la somme représentée par le premier quart qu'il doit sur ses actions, le déboursé est le même, et la garantie donnée aux tiers par sa souscription égale, qu'il ait versé effectivement cette somme, ou qu'il n'ait pas reçu le prix que la société lui devait ⁽¹⁾. Ne pourrait-on pas dire, d'ailleurs, que la dette du souscripteur se compense avec celle des fondateurs, qui sont les gérants d'affaires de la société future?

Le versement s'effectue donc ordinairement en numéraire; est-il nécessaire que cet argent soit donné comptant, qu'il soit effectivement porté dans les caisses de la société? La jurisprudence est généralement assez large sur ce point. Elle considère qu'il suffit que ces fonds soient, d'une manière continue, à la disposition de la société, que les administrateurs puissent les employer, dès que cela sera nécessaire, sans qu'ils soient matériellement dans les caisses de la société. Les tribunaux ont décidé notamment, que, lorsqu'un banquier avait été désigné au public par les fondateurs, pour recevoir le premier quart, les souscripteurs, qui étaient clients de ce banquier, opéraient valablement le versement

(1) Cass., 20 février 1877 (D. 77.1.201). Cet arrêt admet la compensation entre les sommes dues sur les actions souscrites par un administrateur et les frais de publicité ou de réclame dont lui est redevable la société.

légal en se faisant débiter de tant sur leurs livres de comptes⁽¹⁾. Lorsque le banquier chargé de recueillir les versements, souscrit lui-même des actions, il n'y aura pas non plus de versement réel, et une simple inscription sur ses registres suffira à l'observation de la loi, pourvu que les fonds soient vraiment à la disposition de la société⁽²⁾.

Sans chercher à distinguer, comme on l'a fait, suivant que le banquier, souscripteur lui-même, se débite envers la société, ou qu'il débite ses clients, souscripteurs de la société dont il est chargé de recevoir les fonds, il est certain que ces versements par virement de compte, par simple jeu d'écriture, facilitent la fraude⁽³⁾. Le procédé n'en est pas moins, en face du droit commun et de l'article 1^{er} de la loi de 1867, parfaitement régulier et légal. Comment, en effet, le souscripteur, banquier, pourrait-il se libérer autrement que par une passation d'écriture? L'obligera-t-on à verser des fonds qu'il sera obligé de reprendre aussitôt, ou plutôt qu'il se versera à lui-même, puisqu'il doit en être le dépositaire? Lui défendra-t-on de souscrire des actions de la société dont il est le banquier? Ce serait singulièrement arbitraire.

La situation est analogue lorsque la société et les souscripteurs ont le même banquier. Peut-on exiger que le

(1) Lyon, 11 août 1882, *Rev. Soc.*, 1883, p. 157; Trib. com. Rochefort, 10 juillet 1885, *Rev. Soc.*, 1885, p. 611; Paris, 5 mars 1886, *Rev. Soc.*, 1887, p. 311.

(2) Lyon, 2 mars 1883, *Rev. Soc.*, 1883, p. 302; Paris, 22 mai 1883, *Rev. Soc.*, 1883, p. 158; Cass., Req., 20 janvier 1885, *Rev. Soc.*, 1885, p. 254.

(3) Thaller, *Revue crit.*, 1883.

souscripteur verse des fonds, dont son banquier le créditiera, et qu'il pourra immédiatement retirer en vertu de son ouverture de crédit? On méconnaîtrait ainsi, sous le prétexte de l'intérêt des tiers, les bienfaits du crédit, et on priverait la naissance des sociétés des facilités qu'il leur procure.

Aussi les tribunaux doivent-ils être approuvés de s'être montrés larges dans l'interprétation de l'article 1^{er} de la loi de 1867; mais ils devront se montrer d'autant plus sévères dans l'examen des circonstances qui pourraient décèler la fraude, et sévir avec d'autant plus de vigueur, lorsqu'il leur sera démontré que ces opérations de virement ont été purement fictives, et que les valeurs qu'on changeait de compte n'existaient pas en réalité.

Faut-il que les fonds soient directement fournis par le souscripteur; et doit-on annuler le versement opéré avec de l'argent emprunté? On se demande comment une pareille question a pu être soulevée. La Cour de Paris cependant, sur l'origine des deniers, après avoir constaté qu'ils provenaient d'un emprunt, a contesté la régularité d'un versement. « La loi, est-il dit dans l'arrêt, exige que le souscripteur opère lui-même le versement du quart, ledit versement étant considéré comme la preuve du sérieux de la souscription et de la solvabilité du débiteur ⁽¹⁾. Nous avons reconnu plus haut, que la loi avait imposé ce premier versement du quart dans le but de donner à la société des

(1) 11 mars 1887, *Rev. Soc.*, 1887, p. 358.

actionnaires sur lesquels elle pût compter. Mais c'est assurément dépasser l'intention du législateur, et aller au delà du contrôle qui peut être légitimement exercé par les fondateurs, que de les charger de vérifier l'origine des deniers et de les rendre responsables de ce que les sommes versées étaient des sommes empruntées. D'ailleurs, cet emprunt est-il une preuve de l'insolvabilité du souscripteur? Ce crédit, ce sérieux, dont on lui demande de faire preuve ne résultera-t-il pas, au contraire, de la confiance qu'il inspire à son prêteur de deniers? Le plus souvent, il est vrai, ces souscripteurs ne seront que les prête-noms de faiseurs qui accapareront l'affaire, et cela, au détriment de la solidité de la société; mais nous ne croyons pas néanmoins qu'il soit possible de donner aux tribunaux un droit d'investigation aussi exorbitant sur l'origine des deniers. La Cour de Paris est revenue elle-même à une plus juste interprétation de la loi ⁽¹⁾.

Les actions représentatives d'apports en nature ne sont pas soumises au versement du quart; elles sont généralement, en effet, émises entièrement libérées; mais il n'en est pas toujours ainsi, et souvent les fondateurs ont donné en échange d'apports une action, dite mixte, représentant pour partie un paiement en espèces, pour partie un paiement en nature. Ces actions ont soulevé deux questions très débattues, la première sur la validité de leur existence, la seconde sur la nécessité d'un versement en numéraire.

(1) 18 mai 1887, *Rev. Soc.*, 1887, p. 195; Bordeaux, 24 mai 1886, *Rev. Soc.*, 1886, p. 633.

La Cour de Paris a nié d'abord qu'on pût donner, à des apporteurs en nature, des actions dont le quart serait représenté par cet apport, et les trois autres quarts seraient payés au fur et à mesure des besoins de la société ⁽¹⁾. « La loi, a-t-elle dit, établit une distinction fondamentale entre les apports en nature qui, n'étant pris que pour leur valeur réelle vérifiée et approuvée, représentent toujours et nécessairement un nombre correspondant d'actions entièrement libérées, et les actions en numéraire, dont le quart au moins doit être préalablement versé à la constitution définitive de la société. » La Cour appuie son affirmation sur les articles 1, 4 et 25 de la loi de 1867 qui semblent, en effet, ne s'occuper que de deux catégories d'actions, les actions représentatives d'apport qui sont entièrement libérées et les actions représentatives de numéraire sur lesquelles le quart doit être versé. Mais s'ensuit-il de ce que la combinaison n'a pas été prévue qu'elle soit illicite, dans une matière où la liberté des conventions est souveraine, toutes les fois qu'elle n'est pas restreinte par une disposition de la loi spéciale ? Assurément non, et M. Lyon-Caen a fait justice de la pensée principale qui a inspiré cette théorie, et qui était la crainte que l'émission de ces actions ne restreignît la part que le public pourrait prendre à la constitution d'une société nouvelle, et ne favorisât aussi la fraude ; en rappelant que la loi n'interdit nulle part aux fondateurs, de ne constituer leur société qu'avec des apports ⁽²⁾.

(1) 4 avril 1881, Sir., 1881.2.102.

(2) En note sous arrêt 18 février 1881, cité plus bas.

D'ailleurs ces actions mixtes favorisent-elles en réalité la fraude? Les apporteurs, qui sont en général les fondateurs, auront certainement, grâce à cette combinaison, un plus grand nombre d'actions, que si on ne leur délivrait que des actions entièrement libérées, mais le lien qui les attache à la société ne sera-t-il pas d'autant plus puissant qu'ils resteront obligés envers elle; et, s'ils peuvent spéculer sur un plus grand nombre de titres, cette spéculation n'est-elle pas beaucoup moins à craindre, quand après la négociation de ces titres, les cédants ne se trouvent pas absolument quittes envers la société qui peut leur adresser des appels de fonds? Les fondateurs, à qui on aura délivré des actions de cette espèce conserveront, malgré eux, un intérêt dans la société dont ils ne pourront se séparer, aussi complètement que lorsque leurs actions sont entièrement libérées, et que, du jour où ils n'en sont plus propriétaires, la faillite et la ruine de l'entreprise qu'ils ont constituée, ne peuvent en rien les atteindre. Le premier titulaire d'une action non libérée est toujours, ou dans tous les cas pendant un certain temps, comme nous le verrons plus tard, intéressé à ce que la société ait ses affaires prospères et n'appelle pas les sommes dues sur les titres, car il peut être obligé de les fournir, et son recours peut être rendu vain par l'insolvabilité de son cessionnaire. Aussi croyons-nous que la combinaison des actions mixtes a été inventée plutôt contre les apporteurs en nature que dans leur intérêt, et qu'elle est une garantie de l'intention des fondateurs de créer une société durable et sérieuse.

Aussi cette jurisprudence n'a-t-elle pas été suivie, et a-t-on universellement admis la validité de ces actions. Mais on est revenu en partie sur cette concession, en exigeant que, lorsqu'une action consistait partie en apport, partie en numéraire, le quart fût versé sur la partie représentative du numéraire, alors même que l'apport aurait une valeur égale ou supérieure au quart du taux de l'action ⁽¹⁾. Cette doctrine se fonde sur les mêmes articles 1, § 2, qui exige « le versement par chaque actionnaire du quart au moins des actions par lui souscrites, » sur l'article 4, § 4, d'après lequel l'assemblée générale qui est chargée de vérifier les apports doit représenter « le quart du capital social, » et enfin sur l'article 25, § 1, qui dit que ce versement du quart porte « sur le capital qui consiste en numéraire. » Tous ces textes prouvent bien, dit-on, que le but de la loi est de demander un versement en numéraire, sans lequel le fonds de roulement nécessaire aux premières opérations ne pourrait se constituer.

Nous avons réfuté par avance cette doctrine, en indiquant le véritable caractère du versement du premier quart, qui est beaucoup plus d'assurer à la société des souscripteurs sérieux que de lui procurer un fonds de roulement. Nous avons vu que la jurisprudence avait, à juste titre, admis dans bien des hypothèses, des versements qui consistaient en toute autre chose que du numéraire. Aussi, dirons-nous qu'il n'y a pas de versement à faire sur une action dont le quart au moins est représenté par un apport, parce que ce

(1) Paris, 18 février 1881, Sir., 1881.2.97.

versement est déjà fait, et qu'il figure dans le patrimoine de la société par l'apport lui-même.

Les conséquences d'ailleurs d'un pareil système seraient étranges. Admettons pour un instant, que le titulaire d'une action mixte, soit obligé au versement du quart sur la partie représentative du numéraire. Si l'apport représente le quart, il sera obligé au versement du quart des trois quarts ou $3/16$. Si l'apport représente la moitié, il devra le quart de la moitié, le $1/8$, et la quotité du versement variera suivant que l'apport sera plus ou moins important. Que devient, au milieu de cette diversité, la prescription de l'article 1^{er} qui exige le versement du quart du montant de chaque action? N'est-elle pas singulièrement violée par la création de ces actions toutes inégalement libérées? Faut-il ajouter que la circulation de pareilles actions jetterait la plus grande confusion sur le marché?

La jurisprudence a été fixée dans le sens de notre doctrine, par l'arrêt de la Chambre criminelle du 15 février 1883, auquel se sont conformés les tribunaux et les Cours d'appel ⁽¹⁾.

L'article 7 du projet de loi voté par le Sénat tranche la question dans le sens restrictif, et décide que « les apports en nature ne peuvent être représentés que par des actions libérées en totalité. » Le nouveau législateur s'est laissé dominer par les idées que nous avons réfutées en examinant

(1) Sir., 84.1.199. Voir sur la question, note de M. Labbé, sous l'arrêt cité, Buchère, *Journ. des Sociétés*, 1882, p. 120. — Cass., Req., 22 décembre 1886, Sir., 87.1.30.

le système de la Cour d'appel de Paris. La pensée principale qui l'a guidé, nous dit le rapporteur de la Commission, c'est que « lorsqu'au lieu de remettre à un apporteur cinquante actions entièrement libérées, on lui en remet cent libérées de moitié ou deux cents libérées du quart, on double et on quadruple les chances de spéculation ⁽¹⁾. » Nous avons essayé de montrer qu'il y avait au contraire là un moyen de retenir les apporteurs plus longtemps liés aux destinées de la société. Cette innovation doit donc être critiquée.

Les législations étrangères prescrivent presque toutes un versement initial. Le Code hollandais de 1838 exige un versement de 10 0/0 ainsi que le Code de commerce hongrois qui présente cependant une particularité intéressante; les 10 0/0 doivent être versés au moment de la souscription et sont la condition de sa validité; mais la société ne peut être constituée que si les versements s'élèvent à 30 0/0 du capital-actions. Le Code fédéral suisse des obligations (art. 618) exige 20 0/0. La loi belge de 1873 (art. 29) 5 0/0 seulement. Le nouveau Code italien les trois dixièmes en deniers; la nouvelle loi allemande (art. 210) le quart; elle précise et dispose qu'il doit consister en argent.

L'article 3 du projet voté par le Sénat, maintient le versement du quart, comme condition de l'existence des sociétés. Pour couper court aux difficultés sur lesquelles la jurisprudence avait eu à se prononcer, le texte détermine la nature de ce versement; il doit consister « en espèces. » La com-

(1) Rapp. de Bozerian, p. 41.

mission extra-parlementaire chargée d'élaborer ce projet, frappée des abus et des fraudes qui viciaient si souvent ce versement du premier quart et le rendaient fictif, avait cherché pour y mettre fin, comme supplément de garantie à la première de ses exigences qui a été maintenue par le Sénat, que les espèces fussent versées dans une caisse publique, comme la Caisse des dépôts et consignations ou la Banque de France. Cette idée lui avait été inspirée par l'article 133 du Code italien, qui est ainsi conçu : « Le versement prescrit dans l'article 131 doit être effectué à la caisse des dépôts et prêts, ou à une banque d'émission légalement constituée. Les sommes déposées ne peuvent être restituées qu'aux administrateurs nommés, lesquels présenteront le certificat du greffier prouvant le dépôt, l'inscription et la publication. » Les inconvénients de toute sorte qui résulteraient de l'obligation d'un pareil dépôt l'ont fait rejeter. D'abord aurait-on pu trouver un établissement qui voulût, en l'acceptant, en encourir toute la responsabilité? Le régent de la Banque de France, qui faisait partie de la Commission, avait déclaré que la Banque ne l'accepterait pas. N'est-il pas contraire, d'autre part, au développement du crédit, d'immobiliser de grandes sommes entre les mains d'un tiers? Enfin quelles sont les personnes à qui aurait été conféré le pouvoir dangereux de retirer les fonds? Le Code italien décide que ce sont les administrateurs. N'est-il pas à craindre, dans ce cas, que, ces administrateurs, qui sont nommés par les assemblées d'actionnaires dans lesquelles l'influence des fondateurs est prépondérante, ne s'entendent avec ces

derniers, et n'opèrent ces retraits que l'on redoute, de sorte que le but du dépôt soit complètement manqué.

Nous pensons donc que c'est avec raison que le Sénat a repoussé cette innovation; nous ne voyons pas en quoi la déclaration, que prescrit l'article 3 du projet, de l'endroit où sont déposés les fonds, garantira des fraudes qui rendent si souvent le capital social fictif.

CHAPITRE IV.

VERSEMENT DES TROIS DERNIERS QUARTS.

SECTION PREMIÈRE.

Négociabilité des actions.

Quel qu'ait été le but du souscripteur en contribuant par ses capitaux à la constitution de la société, qu'il ait fait acte de spéculateur, ou qu'il ait cherché en bon père de famille un placement avantageux de ses fonds, il arrivera un moment où il cherchera à se séparer de l'œuvre qu'il a fondée. Pour le spéculateur, la première hausse survenue sur les titres, sera le signal attendu pour réaliser les bénéfices que lui procure cette plus-value; pour le capitaliste bon administrateur de ses économies, telles circonstances peuvent le déterminer à les retirer, soit dans un intérêt quelconque d'ordre privé, soit pour en faire un emploi plus productif en achetant des actions d'une autre société. Dans les deux cas, il faut qu'il puisse céder son titre.

Mais la transmission de l'action a un autre intérêt plus

important encore. Ce titre, sur lequel le quart seulement a été versé, le souscripteur s'est engagé à le libérer des trois autres quarts, le jour où la société le lui demanderait, cette obligation peut devenir inquiétante et onéreuse pour celui qui se l'est imposée; peut-il s'en délier, peut-il en faire porter le poids sur un autre? Oui dans une certaine mesure et à certaines conditions, en se défaisant du titre.

L'action est d'abord cessible par les modes de cession du droit civil; mais ces modes, sujets aux formalités de l'article 1690 du Code civil, sont peu en harmonie avec les usages commerciaux qui exigent la plus grande rapidité dans les opérations; aussi le législateur ne s'en préoccupe-t-il guère, sachant qu'on n'y recourrait rarement, et ne réglemente-t-il que la négociation des actions par les modes du droit commercial, dont les plus usités sont le transfert et la tradition. On peut donc dire, dans le silence de la loi de 1867, qu'une action est transmissible, sans aucune condition préalable, du jour où elle existe, par les modes du droit civil. Pour les procédés commerciaux de cession, usités à la Bourse, la solution est tout autre.

Sous la législation du Code de commerce, on créait des actions au porteur, sans qu'aucun versement eût été exigé sur elles, ni que la société eût été constituée; pas un article de loi ne s'y opposait. La spéculation s'emparait de ces titres, qui atteignaient souvent des taux invraisemblables, retombant brusquement à rien, et entraînant avec eux des ruines, avant même que la société eût eu l'apparence de l'existence. Le législateur crut devoir intervenir pour ré-

former ces abus. En 1845, dans un projet de loi relatif à la concession des chemins de fer du Nord, le ministre des travaux publics, M. Dumon, inséra une disposition d'après laquelle les actions d'une compagnie de chemin de fer non encore constituée, ne pouvaient être négociées. Cette disposition fut maintenue dans la loi du 17 juillet 1845, qui, dans son article 8, disposait que « les récépissés de souscription ne sont pas négociables ; et, dans l'article 10, défendait à toute compagnie « d'émettre des actions ou promesses d'actions, avant de s'être constituée en société anonyme, conformément à l'article 37 du Code de commerce. »

Le législateur de 1856, persistant dans cette idée qu'il ne fallait pas qu'une action pût n'être qu'un objet de spéculation, mais qu'elle devait représenter une valeur réelle, exigea, pour qu'elle devînt négociable, qu'elle eût été libérée des deux cinquièmes. La loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée reproduisit cette disposition.

Ces deux législations présentaient une anomalie regrettable. Elles n'exigeaient, en effet, pour que la société fût valablement constituée, que le versement du quart sur chaque action ; tandis que l'action ne pouvait être mise en circulation que libérée des deux cinquièmes ; ce qui obligeait l'actionnaire d'une société fonctionnant régulièrement de faire un versement supplémentaire, pour qu'il lui fût permis de céder son titre. La loi de 1867 a rétabli la concordance qui existait, en 1845, entre la constitution de la société et la négociabilité des actions, en disposant que le versement du quart suffirait à rendre une action négociable. Il ne faudrait

pas, en effet, s'en tenir rigoureusement au texte et croire qu'une action puisse être négociée, pendant l'intervalle plus ou moins long qui s'écoule entre le jour où elle a été libérée du quart et celui où les autres formalités prescrites par la loi ont été accomplies, et où la société est définitivement constituée. La discussion du Corps législatif ⁽¹⁾, l'article 50, alinéa 2, de la même loi, d'après lequel, dans les sociétés à capital variable, la négociation des actions ne peut avoir lieu qu'après la constitution définitive de la société, ne permettent aucun doute sur l'intention bien claire du législateur, de ne livrer à la circulation que les titres d'une société valablement constituée; les tribunaux ne s'y sont pas trompés, et leurs décisions sont toutes constamment conçues dans ce sens.

Nous avons vu que les législations étrangères exigeaient aussi, pour la constitution de la société, un premier versement; elles se contentent généralement de ce versement pour déclarer l'action négociable. Quelques-unes d'entre elles cependant, suivent le système de notre loi de 1856, et subordonnent à un versement supérieur la négociabilité de leurs titres; ainsi, la loi belge de 1873 décide que les sociétés seront constituées après le versement d'un vingtième, et que les actions sont négociables après leur libération d'un dixième. La loi portugaise également prescrit un versement de 5 0/0 pour la constitution de la société, et de 10 0/0 pour la négociation des actions. La tendance des

(1) V. Lyon-Caen et Renault, n° 426 bis, p. 3.

législations modernes, cependant, est de ne pas varier la quotité du versement et de ne permettre la circulation d'un titre que lorsque la société est définitivement constituée. L'article 137 du Code italien est formel en ce sens, ainsi que l'article 5 du projet voté par le Sénat, ainsi conçu : « Les actions ne sont ni négociables ni cessibles avant la constitution définitive de la société. » Nous examinerons la sanction de la prohibition de l'article 2 de la loi de 1867, après avoir étudié la transmission de l'action. Il serait difficile, en effet, de déterminer les effets d'une négociation faite en violation de la loi, avant de connaître les conséquences légales d'une cession régulière.

SECTION II.

Cession d'une action nominative.

La société est régulièrement constituée. L'action qui reste nominative tant que la disposition exceptionnelle de l'article 3 n'est pas applicable, se transmet au moyen d'un transfert opéré sur les registres de la société. La qualité de membre de la société se déplace, par le fait de cette cession, et est acquise au nouveau propriétaire du titre, qui touchera les dividendes, participera aux assemblées générales, et qui, par une juste compensation des avantages qui lui sont accordés, et comme conséquence de sa qualité d'actionnaire, devra les trois derniers quarts de son action, à la société sur les registres de laquelle son nom vient d'être inscrit. Ceci

ne peut faire de doute, ni au point de vue légal, ni au point de vue logique. La situation du souscripteur est plus délicate. Faudra-t-il, en effet, ne considérant que le fait de la cession et les avantages qu'il a conférés à son cessionnaire, déclarer qu'en procurant un nouveau répondant à la société, il s'est déchargé envers elle de l'obligation de répondre aux appels de fonds, qui a été transmise avec le titre; que, n'ayant plus les droits de l'actionnaire, il ne doit plus en avoir les charges? N'y a-t-il pas lieu, au contraire, de décider qu'il est tenu envers la société par un engagement que rien ne peut modifier, et que, s'il lui a donné un nouveau débiteur, il n'en a pas pour cela éteint sa dette, dont le règlement définitif sera une affaire entre lui et son cessionnaire? Ne faut-il pas, au moins, refuser tout droit à la société sur le cessionnaire du souscripteur, qui s'est à son tour défait de son titre?

Le Code de commerce n'avait pas prévu la question, aussi fallait-il s'en rapporter au droit commun dont l'article 1845 du Code civil était l'expression. Tout associé qui s'est engagé envers la société à lui fournir un apport, est obligé envers elle par un contrat personnel dont rien ne peut le dégager. Il devait donc en être de même dans les sociétés par actions, dans lesquelles la cession du titre n'avait pas pour effet de remplacer, grâce à une novation qu'elle aurait opérée, un débiteur par un autre, mais d'en ajouter un nouveau à ceux qui existaient déjà. Telle était la doctrine générale; elle n'était pas cependant admise de tous; quelques-uns, en effet, distinguaient entre les actions nomina-

tives et les actions au porteur; de ces dernières seulement il aurait été exact de dire que leur transmission augmentait le nombre des débiteurs de la société, sans en dégager aucun; le transfert, au contraire, des actions nominatives opérerait véritablement novation, en substituant, dans l'intégralité de ses droits et obligations, un nouvel actionnaire à l'ancien. D'autres enfin, sans distinguer, déclaraient que le titulaire actuel de l'action répondait seul de la dette envers la société.

La loi des 11-21 juillet 1845, relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, donne une solution de la question dans son article 8, dans lequel elle déclare les « souscripteurs responsables jusqu'à concurrence des cinq dixièmes du versement des actions par eux souscrites. » Cet article fut interprété, par l'application qu'on en fit dans les statuts des grandes compagnies de chemin de fer, en ce sens que les souscripteurs et leurs cessionnaires seraient toujours tenus de verser la première moitié de l'action, l'autre moitié serait à la charge des titulaires actuels ⁽¹⁾.

La loi de 1856, dans ses articles 2 et 3, revint au système en vigueur, sous le Code de commerce, en prescri-

(1) M. Labbé, en note, sous Sir., 79.2.33; cite deux articles, dont l'un, notamment, pris aux statuts des chemins de fer de Lyon et du Grand-Central, est ainsi rédigé : « Les souscripteurs originaires sont garants de leurs cessionnaires, jusqu'à concurrence des cinq premiers dixièmes du montant de chaque action. Après le versement des cinq premiers dixièmes, les titres provisoires seront changés contre des titres définitifs. Les actions définitives sont au porteur. Les droits et les obligations attachés à l'action suivent le titre, en quelques mains qu'il passe. »

vant que les actions resteraient nominatives jusqu'à leur entière libération, et que les souscripteurs d'actions dans les sociétés en commandite seraient, « nonobstant toute stipulation contraire, » responsables du paiement du montant total des actions par eux souscrites. Il résultait bien nettement de ces dispositions, que la cession n'emportait en aucune façon novation, que l'obligation une fois assise sur la tête d'un actionnaire ne s'éteignait pas par le passage de l'action sur une autre tête, et que, par conséquent, les cessionnaires, aussi bien que les souscripteurs, étaient débiteurs envers la société des trois derniers quarts dus sur un titre, même s'ils ne le possédaient plus. L'article 3 de la loi du 13 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, reproduisit cette disposition.

La loi de 1867 est moins sévère ; en permettant, aux conditions de l'article 3, la conversion des actions nominatives en actions au porteur, elle atténue dans certains cas la responsabilité du souscripteur et de son cessionnaire. Mais l'exception ne confirme-t-elle pas la règle, et le principe de la permanence de l'obligation des souscripteurs et cessionnaires intermédiaires, consacré par la loi de 1856, ne résulte-t-il pas manifestement de la disposition de la loi de 1867, d'après laquelle, dans certains cas déterminés minutieusement, le souscripteur ou son cessionnaire sont complètement libérés envers la société ? Cela ne peut faire un doute. Certes il eût mieux valu exprimer d'abord la règle de la responsabilité indéfinie du souscripteur et de ses cessionnaires, sauf à indiquer ensuite l'exception, que faire résulter l'exception de la règle sous-entendue ; et cette omission, qui

n'était pas plus dans le projet du Gouvernement que dans celui du Corps législatif, n'est due qu'à la confusion de la discussion et à la multiplicité des amendements relatifs à cet article 3. Il n'en est pas moins certain que les souscripteurs et les cessionnaires intermédiaires, que la loi met sur le même rang, quand il s'agit de les faire profiter de l'exception de l'article 3, doivent être également assimilés, dans l'application du droit commun et être tenus simultanément de libérer en totalité leurs actions, alors même qu'ils n'en sont plus titulaires⁽¹⁾.

Voilà donc obligés envers la société, toutes les fois que l'action aura été transmise au moins deux fois, le souscripteur primitif, son cessionnaire et le titulaire actuel de l'action ! Quelle sera la nature de l'engagement de ces diverses personnes ? Disons-nous, comme la Cour de Paris, qu'il y a là des débiteurs solidaires⁽²⁾ ? Nous ne le croyons pas. Il y a en effet parmi eux un débiteur principal, l'actionnaire actuel qui doit définitivement supporter le poids total de la dette ; il serait injuste d'admettre à l'égard des autres, qui ne sont en réalité que des débiteurs accessoires, les conséquences de la solidarité parfaite ; tout au plus, peut-on dire, qu'il y a entre eux la solidarité qu'on appelle imparfaite, qu'ils sont obligés *in solidum*. Chacun d'eux doit les versements complémentaires exigi-

(1) Paris, 2 juin 1876, D. 2.134 ; Cass., 21 juillet 1879, D. 79.1.321 ; Cass., Req., 12 avril 1881, D. 81.1.133 ; Cass., 3 avril 1883, D. 84.1.101. Lire le rapport détaillé de M. le conseiller Petit à la suite de cet arrêt. Paris, 20 novembre 1883, D. 84.2.207.

(2) 2 juin 1876, Sir., 79.2.33.

bles sur le titre ; de sorte que le représentant de la société pourra s'adresser indistinctement soit au souscripteur primitif, soit aux cessionnaires intermédiaires, soit au titulaire actuel de l'action, sans qu'il soit possible, à celui que vise l'appel de fonds, de repousser l'action de la société en invoquant la cession du titre.

Nous ne pouvons, en effet, admettre la théorie de la garantie réservée, imaginée par M. Labbé. Le savant auteur, après avoir remarqué que le titulaire actuel est le véritable actionnaire, celui sur lequel doit retomber définitivement la charge des sommes dues, juge contraire au droit, que les actionnaires antérieurs qui ne sont en réalité que des garants, puissent être inquiétés, lorsque le véritable débiteur n'a pas été encore poursuivi⁽¹⁾. Comme d'autre part, il ne peut pas nier que l'obligation du souscripteur et des cessionnaires antérieurs ne subsiste malgré la cession, M. Labbé fait intervenir ici l'article 1276 du Code civil qui permet au créancier qui accepte un nouveau débiteur, de se réserver un recours en garantie contre l'ancien. La loi de 1867 supplée, d'après M. Labbé, une clause que les parties pourraient insérer dans la convention. « La société qui divise son capital en actions nominatives négociables par transfert, autorise une novation avec une réserve de garantie. Tout actionnaire peut se substituer une personne de son choix, mais en restant garant de sa solvabilité. » De sorte que le cessionnaire intermédiaire poursuivi peut,

(1) En note sous arrêt précité, Sir., 81.1.241.

en remplissant les conditions de l'article 2023 C. civ., exiger la discussion préalable de l'actionnaire actuel. » Le savant auteur invoque à l'appui de son système les termes des statuts de chemin de fer dans lesquels la loi de 1845, dont celle de 1867 s'est inspirée, a trouvé son application, et où le mot garantie est employé.

Ce système est assurément fort ingénieux et fort équitable, et l'on peut soutenir, au point de vue législatif, qu'il eût été bon d'éviter au souscripteur ou à son cessionnaire toute poursuite, avant que l'insolvabilité du titulaire actuel n'eût été démontrée; malheureusement il ne peut résulter logiquement qu'une chose du texte de l'article 3, c'est, qu'en dehors de l'exception qu'il établit, les souscripteurs et les cessionnaires intermédiaires sont tenus également envers la société. Il est donc purement arbitraire de suppléer au silence de la loi, en sous-entendant une convention prise en dehors de toutes ses prévisions.

On peut cependant se demander, si cette convention que rien n'autorise à sous-entendre pourrait être expressément conclue entre la société et l'un de ses actionnaires, au moment où il cède son titre; ou, pour élargir la question et la poser dans les termes où elle s'est présentée, un actionnaire pourrait-il stipuler de la société, en aliénant son action, non seulement qu'il ne sera que la caution de son cessionnaire et qu'en cette qualité il jouira du bénéfice de discussion, mais même qu'il ne sera en aucune façon responsable de son insolvabilité? Le plus souvent, la convention ne se reproduira pas à chaque mutation, mais les

statuts contiendront une clause dans le genre de celle que nous trouvons dans l'hypothèse où la Cour de Paris a eu à se prononcer ⁽¹⁾ : « Aucun transfert n'est admis qu'en vertu d'une délibération du conseil d'administration prise au scrutin secret. Le transfert opère la libération du cédant, en mettant le cessionnaire à ses lieu et place. » Cette clause générale qui dispense chaque actionnaire de stipuler, à la cession de son titre, sa libération future, est-elle licite, doit-elle être respectée par ceux qui agissent au nom de la société ou des créanciers sociaux?

Les tribunaux se sont prononcés dans le sens de la négative, en se fondant sur le caractère d'ordre public de la prescription de la loi, qui déclare tenus envers la société tous les titulaires successifs d'une même action ⁽²⁾. On invoque à l'appui de ce système les précédents. Les lois de 1856 et de 1863 disposaient en effet que, « malgré stipulation contraire, » les souscripteurs restaient tenus du montant de leurs actions. L'article 3 de la loi de 1867, qui n'est que l'application du même principe, maintient donc pour la société la prohibition de décharger un actionnaire de son obligation. De plus, la circulation des titres qui doit être une garantie, pour la société, du non-versé de chaque action, loin d'augmenter le crédit de la société et ses chances de réaliser tout son capital le jour où il lui deviendra neces-

(1) Paris, 14 déc. 1887, Sir., 89.2.1.

(2) Trib. com. Seine, 1884, *Rev. Soc.*, 1884, p. 43; Paris, 19 novembre 1885, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 486; Paris, 14 décembre 1887, précité. Lire la note de M. Labbé sous ce dernier arrêt. En sens contraire, Thaller, *Revue critique*, 1886.

saire, favoriserait bien souvent la fraude des premiers fondateurs, qui s'entendraient avec les souscripteurs, et leur permettraient, au moment où les affaires de la société périlliciteraient, d'échapper au danger en se substituant des cessionnaires sans solvabilité.

Nous avons exposé nous-mêmes que l'article 3 reproduisait le principe contenu dans la disposition des articles correspondants des lois de 1856 et de 1863. Mais il faut bien s'entendre sur le sens de ces textes et ne pas en exagérer la portée. Quel était le but de ces lois, en défendant « toute stipulation contraire » au maintien de l'obligation de l'actionnaire qui cède son titre? C'était d'empêcher qu'un accord pût intervenir entre le cédant et le cessionnaire, grâce auquel le premier se serait délié, vis-à-vis de la société, de l'obligation qu'il transmettait au second; qu'une novation par changement de débiteur pût s'opérer sans le concours du créancier. Mais il n'entrait nullement dans les prévisions des lois de 1856, 1863 et 1867, de défendre à la société d'intervenir elle-même et de déclarer le cédant dégagé de sa promesse, de consommer la novation par son intervention, suivant les règles du Code civil, qui restent le droit commun en notre matière. Il ne semble pas qu'il y ait un principe d'ordre public engagé dans la question, comme le prétend la Cour de Paris ⁽¹⁾. Quelle est la condition d'existence d'une société, en ce qui touche les actionnaires, que demande l'intérêt des tiers? C'est que toutes les actions

(1) Arrêt 14 décembre 1887, précité.

soient souscrites, que le premier quart ait été versé sur chacune d'elles, et que la société ait toujours en face d'elle une personne sérieusement responsable des trois autres quarts. Ce répondant du capital restant dû, est le souscripteur qui a été agréé au moment où il a offert son concours, et la loi n'admet pas, à bon droit, que la société soit privée de la garantie qu'il présente, par la seule cession de son titre, sans qu'elle ait été consultée, en dehors de tout consentement de sa part, et qu'elle soit exposée à n'avoir plus qu'un débiteur insolvable. Mais du moment que la société choisit elle-même, par l'intermédiaire de ses administrateurs, celui qui doit succéder à l'obligation du premier souscripteur, qu'elle examine avec autant de soin que s'il s'agissait d'accepter la souscription de celui-ci, les garanties de solvabilité qu'il présente; en quoi la sécurité des tiers est-elle atteinte, la validité de la société ébranlée, parce que telle personne, au lieu de telle autre, mais également sûres toutes les deux, est tenue des versements à effectuer? Sans doute, la fraude pourra ici intervenir comme dans toutes les opérations qui rentrent dans le mandat donné par la société à ses administrateurs, mais les responsabilités qui atteignent ces derniers répondront ici, comme dans les autres cas où la loi est violée par eux, de leur zèle et de leur probité.

La même solution s'impose naturellement pour le cas où ce n'est plus le souscripteur, mais son cessionnaire qui, à son tour, se débarrasse de son titre avec l'agrément de la société, dans les conditions que nous venons de déterminer.

SECTION III.

Cession d'une action nominative convertie en action au porteur.

Le principe est donc bien nettement établi. Le souscripteur, le cessionnaire intermédiaire, le titulaire actuel d'une action sont tenus également, envers la société, des versements restant dus. L'article 3 permet d'y déroger; il renferme l'exception d'où nous avons tiré la règle générale elle-même. Il est ainsi rédigé : « Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. — Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié, restent tenus au paiement du montant de leurs actions, pendant un délai de deux ans à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

La première partie de ce texte, relative à la conversion des actions nominatives en action au porteur nous est connue, et nous avons déjà eu l'occasion de l'analyser. La rédaction même de l'article indique le lien qu'il y a entre cette première disposition et celle qui la suit, relative aux

modifications qui peuvent se produire dans la responsabilité des souscripteurs primitifs et de leurs cessionnaires. La nature et les conditions de ces modifications ont donné lieu à de grandes controverses, aussi ne sera-t-il pas sans intérêt de dire quelques mots des travaux préparatoires de la rédaction de l'article 3.

Trois projets principaux étaient en présence. Le premier, contenu dans les amendements de MM. Jules Simon et de Janzé, consacrait les principes des lois de 1856 et de 1863 en notre matière. Les actions devaient rester nominatives jusqu'à entière libération; les souscripteurs et tous leurs cessionnaires étaient indéfiniment tenus envers la société, sans qu'aucune atténuation pût jamais être apportée à leur responsabilité. Ce projet fut repoussé, et la discussion s'éleva surtout entre les partisans des deux autres systèmes.

Celui du gouvernement, qui avait été ainsi formulé dans le texte proposé : « Les souscripteurs d'actions sont tenus au paiement du montant total des actions par eux souscrites. Toutefois, il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que ceux des souscripteurs, qui auront aliéné leurs actions, ne seront responsables des sommes dues par les cessionnaires que jusqu'à concurrence de la moitié du montant de chaque action. » Les actions devaient rester nominatives jusqu'à leur entière libération. Ce projet fut vivement critiqué à cause de la facilité avec laquelle il permettait aux actionnaires, prévoyant la faillite de la société, de se débarrasser de leurs titres entre les mains d'un homme de paille, et de réduire ainsi, quand

il leur plairait, à la moitié, leur obligation primitive.

La Commission du Corps législatif, pour faire droit à ces critiques et remédier à l'inconvénient évident du projet, pensa qu'il fallait décider franchement que, la moitié une fois versée sur chaque action, les souscripteurs et tous les titulaires de l'action seraient libérés, qu'ils fussent ou non en possession du titre, plutôt que de maintenir une responsabilité à laquelle il serait si facile de se soustraire dans les cas difficiles. « L'action seule, suivant les termes mêmes du rapport, serait débitrice, » et non le souscripteur ou le porteur. Et, comme on faisait l'objection qu'il n'y aurait en réalité que la moitié du capital social dont la réalisation serait assurée dans les temps de crise, il fut répondu que personne n'aurait le droit de s'en plaindre, les statuts publics ayant averti tous les intéressés des conditions dans lesquelles se constituait la société.

Le système était entièrement nouveau. Pas plus que le projet du gouvernement, il ne fut adopté tel qu'il avait été présenté. Après une discussion confuse sur notre article et le rejet d'un nombre considérable d'amendements, on s'en rapporta à la Commission, qui, d'accord avec le Conseil d'État, elabora la rédaction définitive de l'article 3. On tint compte, dans cette rédaction nouvelle des idées principales qui avaient dominé la discussion; on tâcha de concilier, dans une juste mesure, la nécessité d'un lien solide attachant l'actionnaire à la société, et la faculté indispensable à tout associé de ne pas rester éternellement engagé dans une entreprise, que bien des raisons peuvent le décider à aban-

donner. Malheureusement le texte même de l'article se ressentit de toutes les hésitations qui avaient traversé la doctrine du législateur, et son obscurité a donné lieu à des difficultés d'interprétation.

Parmi elles, il en est qui ne nous arrêteront pas longtemps. Il est bien certain notamment, que lorsque les statuts ne prévoient pas la conversion des actions nominatives en actions au porteur, c'est le principe général qui conserve son empire, et que toutes les cessions d'actions, en faisant acquérir à la société de nouveaux débiteurs, n'éteindront l'obligation d'aucun des anciens actionnaires. M. Rivière a néanmoins soutenu que, même dans cette hypothèse, en cas de cession, au bout de deux ans, à partir du jour où l'assemblée générale s'est réunie et a décidé qu'il n'y avait pas lieu de convertir, vu le silence des statuts, les actionnaires seraient libérés de leur responsabilité. Il est impossible d'admettre la réunion d'une assemblée qui ne peut être convoquée qu'en vertu de l'article des statuts qui prévoit la conversion; cette doctrine est donc manifestement contraire à l'esprit de la loi ⁽¹⁾.

On ne peut guère tenir plus de compte d'une autre opinion de M. Rivière qui, s'appuyant sur les termes de l'article 3, « soit que les actions restent nominatives, après la délibération, soit qu'elles aient été converties en actions

(1) Rivière, nos 35 et suiv.; Bédarride, n° 74.

au porteur, » prétend que, quel que soit le vote, que la conversion ait été ou non autorisée, deux ans après la réunion de l'assemblée, les souscripteurs et leurs cessionnaires antérieurs au vote ne seront plus tenus de l'autre moitié des versements dus sur les titres. On a fait remarquer, avec beaucoup de raison, à cet auteur, que les termes, sur lesquels il fonde sa doctrine, ne s'appliquaient pas au résultat affirmatif ou négatif du vote de l'assemblée, mais à l'exercice, ou au non-exercice que feraient, après le vote favorable de l'assemblée, les actionnaires, de leur droit de convertir leurs actions; de sorte qu'il n'y ait que cette conséquence très équitable à en déduire, c'est que, dès que la conversion est votée, que les actionnaires usent ou nom de cette faculté, les dispositions favorables de l'article 3 leur seront applicables; le fait de la conversion n'est plus qu'une formalité dont l'omission n'atténue en rien les effets de la règle.

Supposons maintenant que la conversion, prévue aux statuts, ait été régulièrement votée, les souscripteurs et les cessionnaires antérieurs au versement de moitié « restent tenus, dit l'article 3, pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale. » La pensée qui a inspiré le délai de deux ans est bien claire. On n'a pas voulu que les actionnaires pussent se donner le moyen d'échapper instantanément à leur responsabilité, et on a réservé, pendant un certain temps, les effets d'une mesure qui seraient trop dangereux, s'ils étaient immédiats. Aussi les souscripteurs, les cessionnaires antérieurs au

versement de moitié, auxquels, par une juste interprétation de la loi, il faut ajouter ceux qui ont reçu le titre, après le versement de moitié, mais avant la délibération, et qui font partie de l'assemblée qui va réduire leur propre responsabilité, ne profiteront, que deux ans après ce vote, de la situation nouvelle qui sera faite à tous les porteurs de titres, postérieurs au vote de l'assemblée ⁽¹⁾.

De quelle nature est cette nouvelle situation juridique de l'actionnaire, à quelles conditions peut-il l'acquérir. Sur ce point ont éclaté des controverses qui durent encore, et se sont établis deux principaux systèmes; l'un soutenu par la presque totalité des auteurs, l'autre consacré par les décisions unanimes de la jurisprudence depuis l'arrêt du 21 juillet 1879 de la Cour de cassation ⁽²⁾.

D'après la doctrine, une fois la conversion votée et le délai de deux ans écoulé, les souscripteurs et leurs cessionnaires antérieurs à la délibération de l'assemblée sont libérés de toute obligation personnelle envers la société. S'ils possèdent encore l'action, la société qui fait un appel de fonds n'aura d'autre droit contre eux que celui de faire vendre leur titre. S'ils l'ont cédé, les porteurs actuels seront dans la même situation et n'auront, pour repousser les poursuites de la société, qu'à lui abandonner l'action qui répond seule des versements. Comme dans le système que proposait la

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 431.

(2) Sir., 80.1.5; Cass., 24 novembre 1880, Sir., 81.1.215. — En sens contraire, Lyon-Caen et Renault, n° 431; P. Pont, n° 934; Beudant, *Rev. crit.*, t. XXXIII, p. 33; Mathieu et Bourguignat, n° 34; Boistel, p. 186.

Commission du Corps législatif, l'action seule est débitrice après le vote de l'assemblée; tous ses titulaires, sauf ceux qui ont précédé le vote, sont libérés de toute obligation personnelle.

La jurisprudence, au contraire, s'appuyant sur le texte même du paragraphe 2 de l'article 3 : « les souscripteurs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus... » décide que la cession du titre est la condition indispensable de la modification que l'article 3 apporte au droit commun. Les souscripteurs et cessionnaires antérieurs au vote, seront libérés de toute obligation deux ans après la délibération de l'assemblée, *s'ils ont aliéné* leur action; s'ils l'ont conservée ils répondront personnellement, sur tous leurs biens, comme si l'action n'avait pas été convertie, des versements restant dus. Quant aux porteurs actuels qui ont acquis leur titre après la délibération de l'assemblée, ils restent sous l'application du principe général de l'article 1845 du Code civil, implicitement consacré par l'article 3; ils doivent personnellement à la société le montant de leurs actions. La forme au porteur n'implique nullement l'extinction de l'obligation personnelle de l'actionnaire; elle n'a qu'un effet, c'est de faciliter la négociation des titres. Voici quelle est juridiquement la signification de l'article 3; la loi permet, à certaines conditions et avec des restrictions qu'elle détermine, à l'actionnaire, de s'affranchir de sa dette envers la société en se substituant un autre débiteur; c'est une novation qui tantôt ne s'opère qu'à la condition qu'un délai de

deux ans se soit écoulé; tantôt purement et simplement par tradition du titre ⁽¹⁾.

Il serait oiseux de reprendre dans tous ses détails une discussion qui a été particulièrement approfondie par MM. Beudant, Paul Pont et Labbé. Ce dernier est le seul parmi tous ceux qui ont écrit sur cette question, qui ait apporté son puissant appui à la jurisprudence. On est émerveillé, en lisant ces débats, de la prodigieuse adresse, mise en œuvre de part et d'autre, à présenter des objections, de la manière ingénieuse dont elles sont réfutées, et surtout de la prodigalité avec laquelle on a puisé dans les travaux préparatoires de la loi, pour y découvrir l'intention du législateur, qui s'y manifeste, tour à tour et suivant qu'il s'agit de tel ou tel document, dans des termes qui peuvent être opposés les uns aux autres et confirment successivement les deux opinions contraires ⁽²⁾. Mais on sort de cette brillante discussion avec la conviction qu'il n'y a pas à chercher

(1) M. Vavasseur (nos 509-510), tout en admettant le système général de la doctrine, y introduit une distinction. S'appuyant sur le texte de l'article 3 qui ne parle que des souscripteurs qui ont aliéné leurs actions, il décide *à contrario*, que ceux qui les ont conservées demeurent personnellement obligés, même après l'expiration du délai de deux ans. Les auteurs ont fait justice de cette opinion qui s'explique dans le système de la jurisprudence, qui fait de l'aliénation du titre la condition de la libération de l'actionnaire, mais qui est incompréhensible de la part d'un auteur, qui soutient que le but de la loi a été de réduire la responsabilité du porteur de l'action à la moitié. Voir Beudant, *Revue critique*, t. XXXIII, p. 33; P. Pont, nos 939-940.

(2) On a été jusqu'à opposer M. Duvergier à lui-même. M. Beudant, *op. cit.*, cite un entretien qu'il a eu avec ce jurisconsulte, dans lequel l'opinion qu'il lui a exprimée est contraire à celle qu'il a admise dans sa *Collection de lois et arrêts*, 1867, p. 257.

au milieu d'une confusion pareille, ailleurs que dans le texte même, le véritable sens de la disposition de l'article 3.

Or le texte est formel dans le sens de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence. « Les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus..... » Comment nier que la cession du titre ne soit la condition même de la modification que la loi apporte à l'obligation du souscripteur, et que cette responsabilité ne reste entière pour tous ceux qui sont propriétaires de l'action au moment où les versements sont réclamés. Le véritable but de la loi a été, en permettant à des conditions qui assurent dans une certaine mesure, la garantie due aux tiers, de convertir les actions nominatives en actions au porteur; de donner la faculté à l'actionnaire d'une société de se soustraire, en abandonnant son titre, aux engagements auxquels l'astreint sa qualité d'actionnaire, et non pas de limiter, d'une manière générale, la responsabilité de tous les possesseurs de titres.

On reproche à cette doctrine de ne pas envisager l'article 3 dans son ensemble, et d'interpréter le paragraphe 2 sans tenir compte du paragraphe 1^{er}. Le paragraphe 1^{er}, dit-on, pose un principe auquel le paragraphe 2 apporte une exception, ils ne peuvent donc s'expliquer l'un sans l'autre. La conversion des actions nominatives en actions au porteur, et la libération de l'actionnaire sont deux choses étroitement liées. L'article 3 suppose donc, dans son paragraphe 1^{er}, que les actions nominatives peuvent, à certaines conditions, être converties en actions au porteur, c'est-à-dire que l'obli-

gation de l'actionnaire peut être limitée à l'abandon de son titre, et, dans le paragraphe second, il restreint, en ce qui touche les souscripteurs et les cessionnaires antérieurs au vote, cette limitation en en retardant de deux ans les effets.

Cette corrélation qu'on prétend voir entre la libération de l'actionnaire et la forme au porteur, existait certainement dans le projet de la Commission; mais nous avons vu qu'il avait été repoussé dans son ensemble, et rien absolument, dans la rédaction définitive de l'article 3, n'indique que son principe ait été adopté. Il faut autre chose que des inductions tirées des travaux préparatoires et des raisonnements ingénieux sur les vues du législateur, pour faire consacrer une doctrine aussi dangereuse, une doctrine qui, en réalité réduit à la moitié du capital annoncé, le capital réel de la société, en rendant en fait l'autre moitié irréalisable. Quel est, en effet, l'actionnaire dont le titre est au porteur, qui, lorsque les mauvaises affaires de la société l'auront conduite à la liquidation ou à la faillite, hésitera à abandonner son action désormais sans valeur et à s'acquitter sans plus de frais de son obligation de répondre aux appels de fonds? Cette faculté sera assurément fort commode pour lui, car, s'il ne doit plus espérer aucun bénéfice des capitaux qu'il a apportés dans la société, il peut au moins se dispenser d'en verser de nouveaux, mais elle est en absolue contradiction avec l'article 1^{er} qui exige la souscription totale du capital social.

Les objections, au point de vue du texte même du second alinéa de l'article 3, n'ont pas manqué au système de la juris-

prudence. On a fait remarquer que cet alinéa ne parlait que des souscripteurs primitifs qui ont aliéné leurs actions, et qu'on leur assimilait arbitrairement les cessionnaires antérieurs au versement de moitié, sans que la condition de l'aliénation parût s'appliquer à eux. Il est facile de voir, par la tournure même de la phrase, que le législateur était obligé de mentionner l'aliénation immédiatement après avoir parlé du souscripteur, puisqu'il nommait ensuite les cessionnaires, et qu'un souci peut-être excessif de l'élégance l'a empêché de se répéter; mais la lecture du texte ne peut laisser aucun doute à ce sujet; les cessionnaires dont il parle sont ceux qui ont, comme les souscripteurs, aliéné leurs titres.

Du reste, ce n'est pas l'objection principale qu'on ait faite en s'appuyant sur la rédaction même de l'article 3. M. Pont en formule une autre qu'il juge absolument irréfutable ⁽¹⁾. « La cession des actions, dit-il, dans ce système, est le fait qui seul peut permettre à l'associé, sortant par là de la société, de s'affranchir de l'obligation qui lui incomberait, suivant le droit commun, de verser ultérieurement le complément des actions par lui aliénées. Mais il y a une condition qui s'impose; la cession, aux termes de la loi, doit être antérieure au versement de moitié. Et alors, étant donné que la retraite du souscripteur ou sa sortie de la société par la cession de ses actions est la cause d'où procède l'extinction de l'obligation personnelle, quant au paiement de la seconde moitié, je demande pourquoi la

(1) *Journal des Sociétés*, 1882, p. 182.

cession, qui ne serait pas antérieure au versement de moitié, va rester privée de cet effet libératoire dont en principe la cession des actions serait la cause. On peut défier les défenseurs du système d'en donner une raison acceptable. » La réponse toute simple qu'il y ait à faire à cet argument est, que la cession postérieure au versement de moitié, dont parle le savant auteur, opérera l'effet libératoire dont l'absence l'étonne. La loi ne prescrit pas du tout que la cession soit antérieure au versement de moitié, pour opérer novation, mais distingue les actionnaires en deux catégories, ceux qui ont détenu le titre en vertu d'une cession antérieure au versement de moitié et ceux qui l'ont détenu en vertu d'une cession postérieure⁽¹⁾. Pour les premiers, l'effet de la novation qu'opère la cession du titre, est suspendu pendant deux années qui s'écoulent à partir du vote de l'assemblée; pour les seconds, la cession opère libération instantanée. Si donc un souscripteur aliène son titre, que ce soit antérieurement ou postérieurement au versement de moitié, pourvu que ce soit avant l'expiration du délai de deux ans, son obligation personnelle sera maintenue, pendant un temps qui sera plus ou moins long, suivant que la cession sera plus ou moins voisine du terme du délai légal. Le texte ne dit pas autre chose.

Enfin on a reproché à la jurisprudence de créer une inégalité choquante entre les actionnaires, suivant qu'ils auront converti leurs titres ou non. Les porteurs d'actions

(1) Et nous entendons par là, ainsi que M. Paul Pont, même ceux qui l'ont acquis après le versement, mais avant la délibération de l'assemblée.

nominatives en effet, ne pourront jamais échapper, dit-on, au paiement des deux derniers quarts, car leurs noms sont inscrits sur les registres de la société. Les titulaires d'actions au porteur, au contraire, peuvent garder l'anonyme et se soustraire aux poursuites, en abandonnant leurs titres. Il en résultera qu'à la dissolution de la société, si le syndic ou le liquidateur jugent qu'un appel du quart, par exemple, sur chaque action, suffit au désintéressement des créanciers, et que le prix de vente des titres au porteur ne représente pas cette somme, ils s'adresseront aux titulaires d'actions nominatives, pour qu'ils combleront le déficit en faisant un versement complémentaire.

M. Labbé ⁽¹⁾ répond à cette objection qu'elle repose sur un principe inexact, à savoir, que chaque actionnaire doit, même après la dissolution de la société, le versement intégral de sa mise, alors qu'on ne peut plus, en réalité, lui réclamer l'exécution de son obligation que dans la mesure où cela est nécessaire pour l'acquittement du passif social. Il en résulte que, la part contributoire de chaque actionnaire, ayant été une fois fixée, ne peut plus être augmentée par suite de l'impossibilité d'exiger de certains actionnaires l'intégralité de cette part. Ce raisonnement préjuge une question fort discutée sur l'étendue des pouvoirs des syndics et des liquidateurs, sur laquelle nous ne partageons pas l'avis de M. Labbé. D'ailleurs, en admettant même qu'elle dût être tranchée dans le sens qu'indique le savant auteur,

(1) Sir., 1880.1.5.

l'inégalité n'en subsisterait pas moins, ainsi que le fait observer M. Paul Pont, en ce sens que la part de versement, dont l'appel est jugé nécessaire, sera payée seulement par les titulaires d'actions nominatives ⁽¹⁾.

Il faut accorder qu'il y a là une inégalité de fait, (car en droit le porteur de l'action est personnellement obligé de répondre à l'appel de fonds), à laquelle, les actionnaires pourront facilement échapper, en usant de la faculté qui a été donnée à tous, de convertir leurs titres, et qui n'affaiblit en rien la doctrine que nous venons d'exposer. Nous aurons bientôt à nous demander, si cette inégalité est aussi réelle qu'on semble l'admettre, si les détenteurs de titres au porteur sont aussi insaisissables qu'on veut bien le dire, et, si le secret des agents de change qui les protège ne devra pas être brisé, pour rendre efficace le droit de la société contre eux. Quoi qu'il en soit, malgré les difficultés que peut présenter l'exécution d'une pareille obligation, le législateur n'a certainement pas dispensé l'actionnaire dont le titre est au porteur, de répondre, sur tous ses biens, des versements dus.

Seulement, en raison même des difficultés que présente la recherche du détenteur d'une action au porteur, le moyen le plus rapide et le plus commode pour la société d'obtenir satisfaction sera de faire vendre en Bourse les actions dont les propriétaires ne se révèlent pas. A cet effet on publie les numéros des titres dans les journaux qui sont chargés des

(1) *Journ. des Sociétés*, 1882, p. 180.

publications légales en matière de sociétés, et, quelques jours après, il est procédé à la vente. Les statuts quelquefois prévoyant la question, contiennent une clause dans laquelle il est dit, que, faute par les actionnaires de répondre à l'appel de fonds qui leur sera adressé, les sommes qu'ils ont déjà versées seront définitivement acquises à la société et leurs titres seront vendus. Ce n'est pas un moyen pour l'actionnaire de se retirer, quand il lui plaira, de la société, après un premier versement du quart, ce qui serait contraire à l'article 1^{er} de la loi de 1867, mais une clause pénale édictée contre lui. Le porteur dont on vend le titre perd sa qualité d'actionnaire et les sommes qu'il a déjà versées, mais, comme le produit de la vente n'égale presque jamais les sommes des versements restant à faire, le droit pour la société de s'assurer la complète exécution de ses droits, subsiste à son égard. S'il se découvre un jour, il pourra être atteint par l'action de la société.

Quant à l'acheteur du titre ainsi vendu en Bourse, quel qu'ait été le prix qu'il en a donné, ce prix représente ce qui reste dû par le titre lui-même; le nouveau porteur a donc une action entièrement libérée, et la société ne peut plus désormais agir contre lui qu'en paiement de son prix d'achat ⁽¹⁾.

* * *

L'importance du délai de deux ans est telle qu'on a voulu en déterminer exactement la nature, et qu'on s'est demandé

(1) Paris, 15 avril 1885, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 111.

quelquefois, s'il fallait le considérer comme une prescription ou comme un terme. L'intérêt de cette question est celui-ci : si notre délai est une prescription, la société pourra garder ses droits pendant plus de deux ans contre les souscripteurs primitifs et leurs cessionnaires antérieurs à la délibération de l'assemblée, en ayant soin d'user d'un des modes d'interruption de la prescription qu'énumère l'article 2244 du Code civil. Si, au contraire, il ne s'agit que d'un terme, rien ne pourra en prolonger la durée, ni l'interrompre. Bien que le mot prescription ait été employé dans la discussion de la loi pour désigner ce délai, il ne semble pas qu'il faille lui donner cette définition juridique. Le but d'une prescription, en effet, est tantôt de faire acquérir un droit, tantôt de libérer d'une action dont on est tenu. Dans l'hypothèse prévue par l'article 3, la libération du souscripteur n'est pas acquise par l'expiration du délai de deux ans, mais, par le fait de la cession; les effets en sont seulement réservés pendant deux ans; il n'y a donc pas prescription et rien n'interrompra le délai de deux ans que l'appel de fonds lui-même.

Que faut-il exactement entendre par appel de fonds? Quel est l'acte duquel on peut dire qu'il a averti le souscripteur qu'il ait à s'exécuter, et qu'il a empêché le délai, dont l'expiration doit le libérer complètement, de s'écouler? Il y a un autre intérêt à être fixé sur cette question, c'est de savoir à partir de quel moment, si les deux ans se sont écoulés, le souscripteur primitif ne pourra plus aliéner son titre, ou du moins ne pourra plus, en l'aliénant, se prétendre libéré à

l'égard de la société. On a dit quelquefois qu'il fallait que la société eût intenté une action en justice contre l'actionnaire ⁽¹⁾, d'autrefois, que des mesures de publicité eussent annoncé que de nouveaux fonds étaient réclamés sur les actions, avant l'expiration du terme ou la cession du titre suivant les cas. Il semble bien que, du jour où l'appel de fonds a été voté par l'assemblée des actionnaires, le droit de la société contre les souscripteurs primitifs ait été fixé, et que ceux-ci ne puissent pas arguer de leur ignorance. Ils auront, en effet, la plupart du temps, fait partie de l'assemblée qui aura voté la décision qu'ils prétendent ignorer; alors même qu'ils n'en auraient pas fait partie, et qu'ils l'auraient véritablement ignorée, ils sont, en tant qu'associés, liés par cette décision même, sans avoir besoin d'en recevoir communication comme des tiers. Du jour donc où le vote de l'assemblée aura été émis, le souscripteur ou son cessionnaire, dans les termes de l'article 3, s'il a aliéné son titre, ne pourra plus compter le temps qui lui manque pour compléter les deux ans exigés par la loi, et si ces deux ans sont expirés, il ne pourra plus, en aliénant son titre, opposer à la société qu'il n'est plus actionnaire, au moment où elle le poursuit en justice ⁽²⁾.

Il arrive quelquefois que l'échéance des divers versements ait été fixée à l'avance. Dans ce cas, le jour de l'échéance

(1) Trib. com. Seine, 10 décembre 1886, *Revue des Sociétés*, 1887, p. 153; C. Paris, 6 novembre 1886, *Revue des Sociétés*, 1887, p. 241.

(2) C. Paris, 15 juillet 1887, *Revue des Sociétés*, 1887, p. 482; *Id.*, 24 mars 1888, *Revue des Sociétés*, 1888, p. 253.

doit être assimilé, en ce qui concerne les effets que nous venons d'examiner, au jour où l'assemblée vote l'appel de fonds.

SECTION IV.

Recours des titulaires successifs d'une même action entre eux.

Nous avons étudié les effets de la négociation des actions et de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur sur la responsabilité de l'actionnaire. Nous avons cherché à déterminer, en cas de cessions successives d'actions nominatives ou au porteur, quelles étaient les personnes à qui la société pouvait s'en prendre directement pour faire opérer les versements. Il nous reste maintenant à nous demander, qui supportera définitivement la charge de versements qu'on peut demander à plusieurs, et surtout, par quels moyens, le recours de celui qui a payé, pourra s'exercer contre celui qui est le véritable débiteur.

Lorsque l'action est nominative, chaque mutation du titre ajoute un nouveau débiteur à la société, sans en retrancher aucun. Il est de toute évidence que parmi ces propriétaires successifs du même titre, c'est le dernier titulaire, celui qui touche les dividendes et fait partie des assemblées générales, qui est le véritable actionnaire, celui à qui incombe la charge de tous les versements. Le souscripteur primitif, en effet, en transmettant à son cessionnaire, et ce cessionnaire en transmettant à un autre les

bénéfices qui sont attachés à l'action, ont entendu se débarrasser en même temps des charges auxquelles elle expose. Si donc ils restent tenus, en vertu de la loi, envers la société, ils auront certainement, quand un appel de fonds leur aura été adressé, un recours pour rentrer dans leurs déboursés; et comme ils ont payé une dette dont ils sont tenus avec d'autres, le bénéfice de la subrogation leur est acquis, d'après l'article 1251-3° du Code civil. Ce recours s'exercera tout simplement au moyen de l'action de la société, soit contre le cessionnaire immédiat, qui aura lui-même un recours contre son cessionnaire et ainsi de suite jusqu'au titulaire actuel, soit directement contre ce dernier, car ils sont tous obligés *in solidum* envers la société. Les noms des propriétaires successifs du titre, sont inscrits sur les registres de transfert; il n'y a donc aucune difficulté dans l'exercice de ces actions.

La question est moins simple lorsque les titres nominatifs ont été convertis en titres au porteur. Les souscripteurs primitifs et leurs cessionnaires antérieurs à la délibération de l'assemblée, restent tenus pendant deux ans envers la société, ils doivent donc répondre aux appels de fonds qui leur sont adressés pendant ce délai; mais par la même raison que dans l'hypothèse précédente, un recours leur est dû; ce recours s'exercera également par l'action de la société, grâce à la subrogation qui s'opère en vertu du même article du Code civil, mais il ne pourra pas être dirigé contre les mêmes personnes. Les cessionnaires du titre au porteur, qui se le

sont successivement transmis jusqu'au détenteur actuel, sont dégagés, du jour où ils ne détiennent plus le titre, de toute obligation envers la société qui ne peut plus agir que contre le détenteur actuel. Le souscripteur primitif et son cessionnaire, dans les termes de l'article 3, ne pourront donc s'adresser, en empruntant les droits de la société, qu'au dernier porteur. Cette action suffira à les désintéresser, lorsque ce dernier porteur se fera connaître; mais bien rarement il ne profitera pas de l'avantage que lui procure la nature de son titre, pour se dérober à des poursuites désastreuses. La faculté de faire vendre le titre en Bourse sera donc, la plupart du temps, la seule garantie du souscripteur et des premiers cessionnaires, garantie fort insuffisante, car le prix de vente n'égalerà jamais les sommes appelées et payées.

La rigueur de cette solution, toute naturelle dans le système de la plupart des auteurs sur la véritable portée de l'article 3, mais peu équitable dans un système qui maintient l'obligation personnelle du porteur d'un titre converti, a inspiré à M. Lyon-Caen la théorie du recours direct, fondé sur les principes de la vente⁽¹⁾. L'acheteur d'une action non libérée, dit en résumé le savant auteur, a accepté en même temps que les droits, les charges qui y étaient attachées, et notamment celle de répondre aux appels de fonds.

(1) En note sur Lyon, 3 juillet 1883, Sir., 83.2.193. Cette doctrine avait été admise par diverses décisions de jurisprudence à propos de titres irrégulièrement convertis, il est vrai, mais le principe n'en avait pas moins été adopté. Cass., 8 août 1882, Sir., 83.1.49.

Si le vendeur a donc été obligé de payer les sommes nécessaires à la libération du titre, il doit en être indemnisé par son cessionnaire, en vertu de la garantie nécessairement et implicitement contenue dans son contrat de vente, qui ne peut pas avoir été « un marché de dupe de sa part. » Aussi le souscripteur primitif, en dehors de l'action de la société, qui ne lui permet d'atteindre que le dernier porteur et de n'obtenir qu'une satisfaction insuffisante, peut-il, en vertu de son contrat de cession, agir contre son cessionnaire immédiat qui agira lui-même contre son propre cessionnaire et ainsi de suite jusqu'au détenteur actuel du titre, auquel il pourra arriver en exerçant, en vertu de l'article 1166 du Code civil, les actions de tous les porteurs intermédiaires. M. Lyon-Caen lui accordait même une action directe contre le dernier porteur. « On peut dire que chaque cédant stipule la garantie pour le souscripteur; il y a là une stipulation pour autrui formant la condition d'un contrat que chaque cédant fait pour lui-même (art. 1121, C. civ.). » Ce recours, il faut, pour l'exercer, connaître le nom des divers porteurs du titre; or, ces négociations n'ont laissé aucune espèce de trace, sauf sur les registres des agents de change qui sont tenus au secret professionnel. Il serait donc aussi illusoire que celui qui est fondé sur la subrogation dans l'action de la société, si nous n'étions dans un des cas exceptionnels où l'agent de change n'est plus tenu au secret. « Les agents de change, dit l'article 19 de l'arrêté du 27 prairial an X, doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de

négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature de l'opération ne l'exige. » Il est incontestable que la vente qui, par nature, implique garantie, rentre dans la deuxième exception que prévoit cet article. Le souscripteur primitif et son cessionnaire antérieur au versement de moitié, auront donc le droit d'exiger de l'agent de change qui a négocié leur titre, qu'il révèle le nom de celui qui en a fait l'acquisition, pour intenter contre ce dernier leur action en garantie, ou, s'ils veulent agir directement contre le porteur actuel, pour que leur cessionnaire leur révèle à son tour, par son agent de change, le nom de son acheteur jusqu'à ce que, par les révélations des agents de change de tous les cessionnaires intermédiaires, le dernier porteur soit découvert, et qu'ils sachent contre qui ils doivent diriger leurs poursuites.

Cette doctrine qui exposait l'ancien détenteur d'une action au porteur à être inquiété, et à subir quelquefois la charge des versements dus sur un titre dont il s'était défait depuis longtemps, lorsque l'acheteur, qu'il ne connaissait même pas à ce moment, de ce titre était insolvable, a soulevé de vives protestations dans le monde de la Bourse. On s'est ému du trouble que jetterait dans les transactions sur les titres au porteur, la crainte pour l'acheteur d'une action de ce genre, de voir sa responsabilité survivre à la détention de son action, et la jurisprudence s'est fixée en sens contraire, refusant non seulement tout recours au souscripteur contre son cessionnaire, mais ne lui permettant même pas d'exiger des agents de change chargés des négociations, l'indication des

acheteurs successifs et d'arriver ainsi au dernier porteur⁽¹⁾.

La cession, lorsqu'elle s'effectue dans les conditions de l'article 3, a-t-on dit, opère une novation, grâce à laquelle le cessionnaire est substitué au cédant, novation dont l'effet est suspendu pendant deux ans. Tant que le cessionnaire immédiat du souscripteur conservera son titre, ce dernier aura un recours contre lui en vertu de sa subrogation dans les droits de la société, c'est-à-dire qu'il ne pourra agir contre lui que s'il se fait connaître, le secret des agents de change le soustrayant à l'action de la société. Mais le jour où le cessionnaire aura lui-même cédé son action, une nouvelle novation se sera produite, instantanée celle-là, qui l'aura délié de toute obligation envers la société, et par suite de toute garantie envers son cédant.

Cette novation est incontestable, en ce qui touche les rapports de la société et des cessionnaires successifs, mais ces effets sont-ils aussi absolus entre le cédant et le cessionnaire? Cette novation empêche-t-elle qu'il n'y ait eu entre eux un contrat de vente, et que les effets naturels de ce contrat ne doivent se produire? On objecte, il est vrai, que la garantie n'est stipulée nulle part au profit du vendeur d'actions et qu'il faudrait dès lors qu'elle eût été convenue d'une manière expresse dans chaque acte de cession. Le Code ne pouvait assurément pas prévoir les ventes d'actions qui, à l'époque où il a été rédigé, n'avaient aucune importance, mais il s'est occupé d'une hypothèse semblable, et il a décidé

(1) Cass., 29 juin 1885, Sir., 86.1.17.

que le vendeur d'une hérédité, qui, malgré sa cession, pourrait être tenu d'acquitter certaines dettes, aurait un recours contre son acheteur, en vertu d'une stipulation de garantie sous-entendue. Dans le cas d'une cession d'actions, la commune intention des parties peut-elle être mise en doute? La pensée dominante du vendeur n'est-elle pas de se libérer de toutes les charges inhérentes au titre? L'acheteur, en se rendant propriétaire d'un titre au porteur, n'a-t-il pas pris à son compte la responsabilité des versements restant dus?

Le principal argument contre la théorie du recours est tiré de l'intention présumée contraire des parties, en raison de la forme au porteur. « La raison d'être des titres au porteur, disait un parère publié en 1884, par les membres de la Chambre de commerce, les directeurs des grandes compagnies financières et des membres considérables de la haute Banque, consiste précisément en ce qu'ils se transmettent par la simple tradition manuelle et circulent sans laisser aucune trace; si la possession d'un pareil titre, dont le caractère essentiel est l'anonymat, pouvait engager pour l'avenir la responsabilité de celui entre les mains duquel il ne s'est trouvé que momentanément, l'avantage de la forme au porteur disparaîtrait, et les titres de cette nature n'offriraient aucune sécurité. » « Attendu, dit la Cour de cassation, qu'il est de l'essence du titre au porteur de n'établir aucun lien entre les porteurs successifs ⁽¹⁾. »

La valeur pratique de ces considérations est incontestable.

(1) Arrêt précité du 29 juin 1885.

Doivent-elles prévaloir sur le caractère de garantie qu'implique toute vente? Faut-il, pour concilier ces deux intentions également certaines et naturelles, du souscripteur, qui aliène son titre, d'être dédommagé s'il est actionné par la société, et celle du détenteur du titre au porteur d'être délié de toute obligation, du jour de la cession, admettre un système mixte dans lequel on reconnaît l'action du souscripteur contre son cessionnaire immédiat et même contre le second acheteur en exerçant les droits du premier, mais dans lequel on lui refuse l'action contre les cessionnaires ultérieurs ⁽¹⁾? Questions fort délicates sur lesquelles il est difficile de prendre un parti ⁽²⁾.

Mais, si l'on comprend la diversité des doctrines sur l'existence de l'action des souscripteurs contre les cessionnaires intermédiaires, sur la nature de cette action contre le porteur actuel, s'il paraît même plus juste et plus conforme aux usages de la Bourse d'admettre, comme la Chambre civile de la Cour de cassation, qu'il n'y a jamais lieu de rechercher le cessionnaire intermédiaire d'un titre au porteur, pour lui réclamer les versements qu'on a faits sur le titre qu'il ne possède plus; il y a un point sur lequel il est impossible de suivre la Cour de cassation, c'est lorsqu'elle déclare que le souscripteur, ne trouvant plus dans

(1) Buchère, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 480.

(2) M. Lyon-Caen est presque revenu sur sa première opinion, et a reconnu qu'on pouvait très bien concevoir que la forme au porteur fut l'indice, que la volonté des parties avait exclu la garantie qui est de la nature de la cession d'actions. En note sous arrêt précité, Sir., 86.1.17.

la cession le caractère qui en faisait une des opérations, pour lesquelles la loi permet aux agents de change de ne pas garder leur secret, n'aura pas plus de droits que la société elle-même dont il exerce l'action, et se trouvera sans moyen de connaître le porteur du titre contre lequel il a un recours. Il faut au moins, sous peine de consacrer une iniquité, en refusant au souscripteur la possibilité d'obtenir entière satisfaction, et de se mettre en désaccord avec la doctrine de la même Cour de cassation sur l'obligation personnelle du détenteur de l'action au porteur, reconnaître cet effet à la cession, de donner au cédant le droit de chercher le nom de son cessionnaire, sur les bordereaux de son agent de change.

Quelle est en effet l'utilité de décider, en dépit de toutes les objections de la presque unanimité de la doctrine, comme l'ont constamment fait depuis 1878 les tribunaux, que le détenteur d'une action au porteur est, personnellement et sur tous ses biens, obligé envers la société, si lorsqu'il s'agit de lui demander l'exécution de cette obligation, il peut infailliblement s'y refuser? Or, il est incontestable qu'en déclarant inviolable le secret des agents de change, la Cour de cassation enlève à la société le seul moyen d'atteindre son débiteur, qui est de reconstituer la filière de tous les tiers qui ont détenu le titre avant lui.

L'application des principes du droit commun d'ailleurs, conduit à cette solution. Supposons, en effet, qu'un porteur se soit fait connaître à la société, soit par le dépôt momentané de son titre, soit par un versement partiel, soit

en le présentant lui-même à la caisse pour en toucher les coupons ; la société vote un appel de fonds : elle s'adressera, pour la libération de l'action, à celui qui vient de s'en révéler propriétaire⁽¹⁾. Ce dernier pourra-t-il repousser cette action par la simple affirmation qu'il ne détient plus le titre ? Est-ce à la société à prouver qu'il le détient encore ? Ceci ne saurait se discuter un instant, en présence de l'article 1315 du Code civil : c'est au débiteur à prouver sa libération. C'est au détenteur d'un titre au porteur, lorsqu'on lui en demande la libération, à prouver qu'il ne l'a plus entre les mains⁽²⁾. Comment peut-il faire cette preuve autrement qu'en recourant à son agent de change et en lui demandant le nom de son cessionnaire ?

La nécessité de donner une sanction sérieuse aux droits de la société contre les actionnaires dont les titres sont au porteur, l'injustice qu'il y aurait à n'accorder au souscripteur primitif qu'un recours incomplet, les principes du droit commun en matière de preuve, imposent donc cette solution ; les agents de change devront révéler le nom des parties entre lesquelles ils ont opéré une négociation, toutes les fois

(1) La question se pose également pour le souscripteur primitif qui est présumé porteur du titre jusqu'à preuve du contraire. Voir arrêt Cass., 3 avril 1883, cité plus bas.

(2) Cass., 3 avril 1883, Sir., 83.1.199 ; Trib. comm. Seine, 12 novembre 1885, en note sous Cass., 29 juin 1885, Sir., 86.1.18 ; Paris, 12 mars 1886, *Journal des Sociétés*, 1886, p. 455 ; Paris, 18 juin 1887, Sir., 89.2.63. La Cour d'Aix, dans une décision récente, 3 décembre 1888, Sir., 89.2.25, vient de méconnaître ces principes en attachant la présomption de vérité à la déclaration du souscripteur primitif, après le délai de deux ans, qu'il a aliéné son titre. Aussi est-il peu probable qu'elle soit suivie dans cette voie.

que les droits reconnus d'une société contre un de ses actionnaires, ou la nécessité d'assurer un recours légitime entre porteurs du même titre, l'exigeront. C'est le seul moyen d'avoir une doctrine qui se tienne dans son ensemble et dont les conséquences se déduisent logiquement.

*
* *

Il est arrivé quelquefois que les règles de l'article 3, relatives à la conversion des actions nominatives en actions au porteur ont été violées, et que des titres au porteur ont été émis notamment, avant que toutes les actions eussent été libérées de moitié. La nullité d'une pareille conversion ne pouvait être mise en doute, aussi les tribunaux n'ont-ils pas manqué de la prononcer. La première conséquence de cette nullité est, que les titres faussement convertis restent, en réalité, nominatifs. Mais ces titres ont été négociés la plupart du temps comme s'ils eussent été au porteur, par simple tradition, et l'action nominative n'est cessible que par transfert. On n'a pas cherché, néanmoins, devant la commune intention bien évidente des parties, d'opérer la transmission du titre, et l'ignorance bien légitime dans laquelle elles se trouvaient, de la nécessité d'un transfert, à annuler ces transactions dont la validité a été unanimement reconnue ⁽¹⁾.

(1) Cass., Req., 8 août 1882, Sir., 83.1.49 : arrêt rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt du 8 juillet 1881 de la Cour de Paris.

La société se trouve donc en face de porteurs de titres en réalité nominatifs, dont les noms seront connus, sans qu'il y ait ici de difficulté possible en ce qui touche le secret professionnel des agents de change, puisque la conversion est nulle, et contre lesquels la société pourra, à son choix, diriger son action en versement, de la même façon que si le titre avait été, dès l'origine, considéré et transmis comme titre nominatif. Le souscripteur primitif ne peut donc pas, même s'il a aliéné son action, invoquer le délai biennal de l'article 3 pour se soustraire à l'appel de fonds. Ces solutions n'ont jamais fait de doute. Mais des dissentiments se sont produits sur la situation juridique des cessionnaires postérieurs à la délibération irrégulière de l'assemblée. On a soutenu qu'ils pouvaient invoquer l'article 3, dont le bénéfice est refusé, avec raison, au souscripteur, et repousser le recours de ce dernier, à la condition de prouver la revente de leurs titres; voici à l'aide de quel raisonnement. Les cessionnaires postérieurs au vote de l'assemblée, dit-on, ont cru tout naturellement que ce vote était régulier et qu'ils avaient reçu un titre au porteur, dont l'aliénation les délivrerait de toute action de la société et de tout recours des souscripteurs primitifs; ils ont donc été trompés sur la valeur de l'objet, et, lorsque le souscripteur agira contre eux, ils auront le droit d'opposer l'exception de garantie pour vice caché, de l'article 1641 du Code civil.

Cette doctrine doit être repoussée ⁽¹⁾. Le vice dont on

(1) C. Paris, 11 août 1885, *Rev. Soc.*, 1885, p. 697; Paris, 26 juillet 1887, *Rev. Soc.*, 1887, p. 582.

prétend l'action atteinte n'est pas un vice, au sens de l'article 1641, qui ne s'occupe que des vices portant sur la substance même, et non sur les qualités de la chose vendue, comme dans notre hypothèse. La substance d'une action c'est d'être une part dans une société, donnant droit à des dividendes et pouvant se transmettre. Le caractère nominatif ou au porteur de l'action ne modifie en rien cette substance. Une action, pour employer les termes mêmes de l'article 1641, « n'est pas rendue impropre à l'usage auquel on la destine, » cet usage n'en est pas tellement diminué « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un moindre prix, » s'il avait connu cette irrégularité, par le fait qu'elle est au porteur au lieu d'être nominative. D'ailleurs, « en règle générale, dit M. le conseiller rapporteur Demangeat, le juge doit s'attacher à la réalité plutôt qu'à l'apparence. Or, en réalité, les titres achetés... étaient des titres nominatifs, puisque la conversion en titres au porteur, qu'on avait voulu leur faire subir était frappée d'une nullité radicale..., » par conséquent, ils exposent, sans qu'il y ait lieu d'examiner les difficultés dont nous nous sommes occupés lorsque la conversion est régulière, leur propriétaire, au recours du souscripteur qui a fait les versements ⁽¹⁾.

(1) La Cour de cassation, arrêt du 8 août 1882, ajoute, pour justifier la doctrine qu'elle consacre, qu'il n'y a pas vice caché, en ce sens que les cessionnaires du titre n'avaient qu'à se reporter à la délibération de l'assemblée pour en constater l'irrégularité. Nous ne croyons pas cet argument bon ; il sera, en effet, presque impossible à un tiers de se rendre compte de la nullité d'un vote qui a toutes les apparences de la légalité, et de s'informer si la moitié a été effectivement versée sur chaque action.

*
* *

Les législations étrangères ont adopté, sur la responsabilité des actionnaires, des solutions très variées.

Quelques-unes d'entre elles, comme nous l'avons vu plus haut, admettent la conversion des actions nominatives en actions au porteur avant libération complète; de ce nombre sont l'ancien Code italien, l'ancien Code allemand, le Code fédéral suisse des obligations, le nouveau Code espagnol; des difficultés du même ordre que celles qui se présentent chez nous étaient à redouter.

L'ancien Code italien, dans son article 152, posait le principe de la responsabilité du souscripteur pour la totalité de l'action, alors même que le titre aurait été cédé, pourvu qu'il restât nominatif. Si la conversion au porteur était votée, et nous avons vu qu'elle pouvait l'être après versement de moitié sur chaque action, deux hypothèses pouvaient se présenter. Ou bien le souscripteur n'usait pas de la faculté qui lui était donnée de convertir son titre, et il restait responsable du versement total; ou bien il opérait la conversion et il était alors, en cas de cession de l'action, dégagé de toute obligation envers la société, en ce qui touchait les versements complémentaires. Quant à la nature du droit de la société sur le porteur du titre converti, elle était discutée comme chez nous. Il était néanmoins plus généralement admis que l'action seule était débitrice du non versé et qu'aucune obligation personnelle ne liait le porteur.

Le Code de commerce allemand présentait un système un peu différent, en matière de sociétés anonymes. Si l'action restait nominative, en cas de cession, la responsabilité du cédant était dégagée pourvu que la société eût accepté son cessionnaire en son lieu et place, et encore pendant un an était-il tenu des engagements que la société avait pris avant sa sortie? Si l'action était au porteur, les statuts déterminaient à quelles conditions l'actionnaire serait libéré; c'était généralement après un versement de 40 0/0.

Le Code fédéral des obligations qui est la législation en vigueur en Suisse, contient la disposition suivante dans son article 637. « Tant qu'une action n'est que partiellement libérée, l'actionnaire qui la transfère demeure obligé au paiement du solde, à moins que la société n'accepte en son lieu et place le cessionnaire, et ne relève le cédant de ses engagements. Mais même dans ce dernier cas, le souscripteur originaire reste subsidiairement tenu des versements non effectués jusqu'à concurrence de la valeur nominative de l'action, si la société tombe en faillite dans l'année qui suit la libération par lui obtenue. » L'article 636 qui permet la conversion des titres nominatifs en titres au porteur après libération de 50 0/0, ne décharge le souscripteur de toute responsabilité, même après ce versement, que si les statuts l'admettent expressément.

La tendance générale des législations modernes est, en n'autorisant l'émission de titres au porteur qu'après libération complète, de fortifier la garantie des tiers et de rendre la réalisation du capital social de plus en plus sûre.

La loi belge de 1873, dans son article 40, défend de convertir les actions nominatives en actions au porteur avant que le capital social ait été intégralement versé; donne aux souscripteurs ou à leurs cessionnaires (art. 42), d'une action non entièrement libérée, la faculté de se retirer de la société, en cédant leur titre, et de transmettre à un autre l'obligation de répondre aux appels de fonds, mais à la condition que cette cession ait été approuvée par la société et que décharge leur ait été donnée; encore sont-ils tenus de contribuer aux dettes sociales antérieures à la cession, pendant cinq ans (art. 127). C'est la publication annuelle de la liste des actionnaires, qui détermine la date à laquelle le cédant est censé ne plus faire partie de la société.

Le nouveau Code italien met également, comme condition à l'émission des titres au porteur, qu'ils soient libérés entièrement; de plus, les souscripteurs et cessionnaires successifs sont responsables du montant total de leur action, nonobstant toute aliénation (art. 166). L'action de la société contre eux se prescrit par cinq ans, à partir de l'inscription du transfert sur le registre des actionnaires (art. 919).

La loi allemande de 1884 n'admet pas non plus les actions au porteur avant libération complète (art. 115), et dispose que, malgré la cession du titre, les sommes dues peuvent être réclamées successivement à tous les prédécesseurs de l'actionnaire actuel, en suivant l'ordre des cessions sur le registre des transferts. La responsabilité du cédant cesse deux ans après le jour où le transfert a été notifié à la société pour être transcrit.

Le projet de loi voté par le Sénat est absolument conçu dans cet esprit. L'article 6 dispose que, « les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont responsables chacun pour le tout du montant de l'action. » Néanmoins, comme c'est le titulaire qui est le véritable actionnaire, celui qui doit supporter définitivement les versements dus sur le titre, la société n'a plus le droit d'agir à son choix contre n'importe lequel des anciens actionnaires, c'est contre le dernier qu'elle doit introduire son instance, sauf à mettre en cause le souscripteur et les cessionnaires intermédiaires, auxquels elle ne peut adresser l'appel de fonds, qu'après que tous les moyens de droit ont été épuisés contre le dernier inscrit sur les registres de la société. Le deuxième alinéa de l'article 6 qui contient cette disposition, a pour but d'éviter des recours en garantie nombreux et des complications de procédure.

« Dans tous les cas, ajoute le texte, l'exploit introductif d'instance doit contenir, sous peine de nullité, l'indication des noms et du domicile du souscripteur primitif de l'action, et des divers cessionnaires intermédiaires, avec la date des transferts. De cette façon, tous les co-obligés mis en cause se connaîtront et sauront facilement dans le cas où la société les obligerait à s'exécuter, contre qui ils peuvent exercer leur recours.

« Toute partie appelée dans l'instance a le droit d'exiger la communication du registre des transferts. »

Enfin : « Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé ou négocié son titre, cesse d'être responsable des versements

non effectués, deux ans après la cession ou la négociation. »

Ce système constitue un véritable retour à la loi restrictive de 1856, avec une légère atténuation de la reponsabilité des actionnaires et quelques détails de procédure en plus.

CHAPITRE V.

RACHAT DE SES ACTIONS PAR UNE SOCIÉTÉ.

Dans les négociations d'actions, dont nous venons d'étudier les effets, la transmission du titre se produit normalement entre deux particuliers, dont l'un veut sortir d'une société dans laquelle il introduit l'autre à sa place. Il y a une hypothèse qu'on ne peut passer sous silence, à cause des applications nombreuses qu'elle a trouvées dans la pratique et des difficultés nouvelles que la cession d'actions y a présentées, c'est celle où la société elle-même, par l'entremise de son gérant ou de ses administrateurs, acquiert ses propres titres d'un de ses actionnaires, rachète ses actions.

On peut dire, d'une manière générale, que cette opération est déterminée par deux raisons principales. D'abord le goût de la spéculation. Une société, dont les titres ont enrichi, par une hausse rapide, tous ceux qui les ont achetés dans le but de les revendre, peut être tentée de profiter elle-même des chances de gain qu'elle offre aux autres, et de jouer à son tour sur ses propres actions. Secondement,

les besoins de la défense. Il peut se faire en effet que le crédit d'une société soit ébranlé par les attaques d'entreprises concurrentes, ou par les manœuvres de simples spéculateurs à la baisse, qui jettent sur le marché tous ses titres, et que le moyen, qu'elle juge le plus efficace de lutter contre la dépréciation des cours qui en résulte, soit de racheter ses titres à mesure qu'ils sont offerts. Ces deux procédés ont été également condamnés par l'expérience; il a été cruellement démontré par des exemples retentissants, qu'une société qui spéculait sur ses actions, en s'exposant au sort des joueurs, était presque toujours condamnée d'avance à la ruine, et qu'une société dont le crédit ne se soutenait plus que par les cours factices que le rachat de ses titres leur conservait, était bien près de s'écrouler. Aussi n'insisterons-nous pas sur le côté moral, nous réservant exclusivement l'examen des conséquences légales de cette opération.

D'abord est-elle valable? La loi de 1867 ne contient aucune disposition à cet égard. La question cependant n'a pas échappé à l'attention du législateur, car M. Fabre avait présenté un amendement qui frappait des peines de l'escroquerie les gérants, qui auraient employé une partie quelconque du capital social à l'achat des actions émises, et cet amendement a été repoussé après une longue discussion. Certains en ont conclu, que ce qui n'est pas défendu, surtout lorsqu'on a prévu la difficulté, est permis, et que le rachat des actions, que le législateur s'est refusé à condamner, est par suite absolument licite.

Ce raisonnement n'est pas exact. La question de la validité ou de la nullité de l'opération, n'a pas été prévue lors de la rédaction de la loi de 1867. Ce qui était en cause, ce qui faisait l'objet de la discussion, c'était la sanction pénale que M. Fabre voulait donner à l'opération. On s'est demandé, s'il ne serait pas trop rigoureux de punir des peines de l'escroquerie, un gérant qui aurait racheté les actions de la société; et, à ce propos, divers orateurs l'ont excusé d'avance; en exposant les cas où ils l'approuveraient d'agir ainsi. « J'affirme, disait notamment M. Duvergier, qu'il n'y a pas une société en commandite, ayant un capital un peu considérable, qui n'ait été appelée à faire une opération semblable..... dans un très grand nombre de cas, il n'y a rien au monde de plus innocent, de plus sage même qu'un pareil fait⁽¹⁾. » Ces paroles et d'autres du même genre, qu'on donne comme argument en faveur de la validité de l'opération au point de vue civil, n'ont aucune valeur dans notre question, car elles ont été prononcées dans un but et avec une préoccupation tout autres, que ceux auxquels on les applique ainsi; elles ne visaient qu'une pénalité; on les invoque pour déterminer la nature d'un acte civil⁽²⁾.

La question reste donc entière, et, en dehors de toute disposition spéciale, doit être placée sur le terrain du droit commun en matière de société. Que fait une société, en rachetant ses actions à l'aide de son capital social? Elle diminue incontestablement ce capital, en le restituant indi-

(1) Deloison, t. I, p. 308.

(2) Lyon-Caen, en note sous Paris, 4 février 1881, Sir., 82.2.121.

rectement à ceux qui l'ont versé; elle rembourse en effet aux actionnaires leurs mises, en leur reprenant leurs titres, moyennant un prix déterminé. L'article 1^{er} de la loi de 1867, qui subordonne la constitution des sociétés à la souscription totale du capital social et au versement du quart sur chaque action, est donc violé si, le lendemain du jour où ses prescriptions ont été observées, il est permis d'en annuler aussi facilement les effets. La réduction du capital social n'est possible, que si elle s'opère en vertu d'une décision de l'assemblée générale, conforme aux statuts, et que si cette délibération est rendue publique dans les formes prescrites par l'article 61 de la loi de 1867. Dans ces termes, et à ces conditions seulement, le rachat des actions sera valable et pourra même constituer un avantageux procédé d'amortissement, lorsque les actions seront achetées au-dessous du pair.

En dehors de ce cas, et il est fort rare en pratique, il ne faut pas hésiter à en prononcer la nullité, quel qu'ait été le but de ceux qui l'ont effectué, et en dépit des objections qu'on puisse présenter. Cette solution sera particulièrement dure pour le vendeur, qui sera presque toujours de bonne foi, lorsqu'il s'agira de titres au porteur négociés par agent de change, et aura ignoré la personnalité de son acheteur. La société qui lui a racheté ses titres, vient à tomber en faillite, la nullité du marché est prononcée, l'actionnaire est obligé de restituer le prix qu'on lui a donné, en échange des titres aujourd'hui sans valeur qu'on lui restitue; il perd donc le montant presque total de son action, par la circons-

tance, qu'il ne pouvait connaître, que c'est la société qui l'a acquise.

Pour ne pas admettre de pareilles conséquences, on a voulu faire tomber le rachat de ses actions par une société, sous l'application de l'article 1167 du Code civil ⁽¹⁾. Voici comment l'action paulienne est intervenue dans la question. Le gérant, a-t-on dit, en rachetant les actions de la société, a fait un acte en fraude des créanciers sociaux, puisqu'il a diminué leur gage; l'acte est à titre onéreux, il n'est donc annulable que si la fraude est commune aux deux contractants, que si l'actionnaire est de mauvaise foi. Par conséquent, dans toutes les hypothèses, où l'actionnaire aura été de bonne foi, une des conditions de l'article 1167 faisant défaut, le marché devra être respecté, et le prix qu'il a touché en échange de son titre, lui sera irrévocablement acquis.

« Sans doute, comme le fait remarquer fort justement M. Lyon-Caen, toutes les conditions exigées pour l'exercice de cette action (l'action paulienne), se trouvent le plus souvent réunies dans le cas sur lequel nous discutons, (généralement la question ne se présente qu'en cas de faillite de la société), et les créanciers pourraient se prévaloir contre les vendeurs des principes de l'article 1167 du Code civil. Mais il est inutile de recourir à cette disposition; ils ont encore une autre action qui leur est plus avantageuse ⁽²⁾. » Cette action, le savant auteur dit que c'est l'action en ver-

(1) Caen, 11 mai 1880; Paris, 4 février 1881, Sir., 82.2.121; Paris, 3 mars 1887, *Revue des Sociétés*, 1887, p. 300.

(2) *Loc. cit.*

sement du capital social indûment restitué; il la qualifie *d'action en recombement*. Il semble tout aussi exact et encore plus simple de dire, que les créanciers sociaux ont une action en nullité pour violation d'une des dispositions essentielles de la loi de 1867, d'une de ces dispositions qui ont été inspirées au législateur dans leur intérêt exclusif et pour leur garantie. Quoi qu'il en soit du nom qu'on donne au droit des créanciers, la bonne foi de l'actionnaire vendeur n'y apporte aucun obstacle, et le prix est dû à la masse sociale, dans tous les cas.

La situation, que cette solution fait à l'actionnaire, n'est d'ailleurs que la conséquence la plus élémentaire du droit des sociétés et du droit civil. Les actionnaires, en nommant le gérant et les administrateurs, leur ont donné mandat de les représenter, jusqu'à concurrence du montant de leur action; ces mandataires dépassent leurs pouvoirs et font des actes contraires à la loi; ces actes sont annulés, comme cela est juste; mais les mandants supportent les conséquences qui résultent pour eux de cette annulation; ils n'avaient qu'à faire un meilleur choix. Et nous avons par là, la mesure dans laquelle la rigueur de la solution est corrigée pour le vendeur de bonne foi; il aura un recours contre ce gérant et ces administrateurs, pour leur demander compte du préjudice qu'ils lui ont causé, en ne remplissant pas leur mandat. Il aura également une action en réparation contre l'agent de change qui, connaissant les deux parties, se sera prêté à cette négociation ⁽¹⁾.

(1) Ce dernier recours s'exercera rarement avec profit, car les adminis-

Les créanciers sociaux demanderont donc, lorsqu'ils trouveront à la liquidation de la société, ses propres titres dans les caisses, à faire annuler les marchés qui les y ont fait entrer. Mais souvent la société aura remis l'action rachetée en circulation, en la cédant à un tiers et en gagnant la différence entre le prix d'achat et le prix de revente. Les créanciers sociaux n'auront plus alors intérêt à demander la nullité du rachat, qui entraînerait la nullité de la revente, et les obligerait à remettre le titre des mains de l'acheteur de la société aux mains de son vendeur, en restituant au premier son prix d'achat, supérieur au prix que la société a payé au second et qui fait retour à la masse; leur gage, qui est le fond social, serait diminué de la différence qu'il y aurait entre ces deux prix; ils n'invoqueront donc pas la nullité, dans cette hypothèse.

Mais l'acheteur de la société, dont le titre est devenu sans valeur, par suite de la liquidation ou de la faillite, aura grand intérêt à faire annuler son marché, en invoquant la nullité du rachat par la société de son propre titre, et à rentrer en possession de son prix d'achat. Le pourra-t-il? Certainement non; et c'est ici qu'il faut préciser le caractère de la nullité dont nous nous occupons. Ce n'est pas une nullité d'ordre public, édictée dans l'intérêt de tous et pouvant être invoquée par tous, mais une nullité dont les créanciers sociaux peuvent seuls se prévaloir. Les adminis-

trateurs qui rachètent les actions de la société se dissimulent le plus souvent, sous des prête-noms, de sorte que l'agent de change peut avec raison invoquer la bonne foi.

trateurs de la société, en rachetant en son nom ses propres actions, ont violé l'art. 1^{er} de la loi de 1867; l'article 7 dispose expressément que les nullités qui résultent de violation de l'article 1^{er} ne sont pas opposables aux créanciers; ceux-ci sont donc les seuls juges du parti qu'ils ont à prendre sur la validité du rachat, et, ce parti une fois pris, personne ne peut modifier la situation qui en résulte. Ainsi donc, lorsque les créanciers sociaux auront avantage à ce que le rachat de ses propres actions par la société soit maintenu, c'est-à-dire toutes les fois que les titres rachetés auront été revendus plus cher, les acheteurs de ces titres ne pourront soulever aucune objection contre la validité de leur marché, et devront se résigner à n'avoir plus qu'un papier sans valeur ⁽¹⁾.

L'action rachetée par la société n'est pas toujours entièrement libérée, et la question se complique alors des difficultés qui s'élèvent, lorsqu'il s'agit de déterminer qui doit supporter la charge des versements restant dus; voici notam-

(1) Aussi est-il facile de réfuter l'opinion de M. Paul Pont (n° 1444), qui dit, en parlant du rachat de ses actions par une société, « qu'en elle-même l'opération n'est pas illicite, et qu'il y a là un de ces faits dont le caractère peut varier selon les circonstances. » Il cite, à l'appui de sa doctrine, des décisions de jurisprudence dans lesquelles le rachat a été maintenu, notamment, Cass., 18 février 1868, Sir., 68.1.241. Le savant jurisconsulte a confondu la nullité de l'opération et le droit de l'invoquer. Sans aucun doute, l'opération est toujours annulable, mais tout le monde n'a pas le droit d'en demander la nullité; c'est le privilège des créanciers; lorsqu'ils n'auront pas intérêt à le faire, comme dans les arrêts cités par M. Pont, où les titres avaient été revendus avec bénéfice, l'opération, en fait seulement, sera valable.

ment dans quelles circonstances. Un actionnaire vend son titre non libéré à la société elle-même ; celle-ci tombe en faillite, le syndic réclame au vendeur les sommes représentatives de la partie non libérée, en a-t-il le droit ? La Cour de Paris le lui avait refusé, en faisant dans l'espèce une application de l'action paulienne et en raisonnant ainsi ⁽¹⁾ : Si le vendeur était de mauvaise foi, comme les représentants de la société savaient également qu'ils faisaient un acte en fraude des créanciers sociaux, l'opération devrait être annulée, et ce serait au vendeur, qui est resté en fait le titulaire de l'action, qu'incomberaient les versements à effectuer. Mais lorsque le vendeur est de bonne foi, il n'y a pas d'application possible de l'article 1167, la société se trouvant en même temps créancière et débitrice de la même dette ; ses représentants ou ses créanciers n'ont plus de droits contre lui.

Nous avons déjà réfuté le système qui consiste à distinguer, suivant que l'actionnaire vendeur est de bonne ou de mauvaise foi, pour se prononcer sur la validité du rachat de ses propres actions par une société ; en montrant que l'opération était toujours nulle, mais que les créanciers sociaux pouvaient seuls se prévaloir de cette nullité en vertu de l'article 7 ; cela reste naturellement vrai dans notre hypothèse. Le syndic, qui représente les créanciers, n'aura donc qu'à invoquer la nullité du marché fait par la société pour que l'argumentation de la Cour de Paris tombe, que la société n'ait jamais été ni créancière ni débitrice de la même

(1) 4 janvier 1887, *Rev. Soc.*, 1887, p. 425.

dette, et que le véritable débiteur des versements dus sur le titre, soit l'actionnaire, malgré la vente qu'il en a faite à la société.

La Cour de cassation est arrivée à la même solution, en invoquant l'action directe des créanciers contre les actionnaires ⁽¹⁾. « Attendu, dit la Cour suprême, que, en dehors de ces conditions, (les conditions d'application de l'art. 3), la responsabilité du souscripteur primitif reste pleine et entière, et que, quelles que soient les conditions dans lesquelles il a aliéné ses actions, il ne saurait, au regard des créanciers sociaux, se soustraire à l'obligation de les libérer..... » « Qu'importe, disait M. l'avocat général Desjardins, le nom et la qualité de l'acheteur, qu'importe la nullité ou la validité de la vente? Est-ce que ces considérations et ces faits extrinsèques peuvent dégager le cédant, souscripteur primitif, ou cessionnaire intermédiaire, envers les tiers? » Le souscripteur est engagé par un lien direct envers les créanciers sociaux, toutes les opérations licites ou illicites de la société ne peuvent rien contre le droit qui en résulte.

Nous avons, dans cette hypothèse, un des cas d'application les plus intéressants de l'idée que nous avons émise plus haut, de l'inutilité de l'action directe. Les résultats pratiques, en vue desquels elle a été inventée, seront toujours obtenus en dehors d'elle par le jeu des principes du droit commun en matière de société. La raison

(1) Civ., 27 juin 1887, Sir., 88.1.49.

que nous avons été amenés à donner dans l'hypothèse qui nous occupe, est, au fond, la même que celle sur laquelle s'appuie la Cour de cassation.

Comme lorsqu'elle est totalement libérée, l'action, sur laquelle des versements sont encore dus, peut, après avoir été rachetée par la société, être remise en circulation; le tiers qui s'en rendra acquéreur sera-t-il tenu de répondre à l'appel de fonds du syndic de faillite? La Cour de cassation s'est prononcée également dans cette hypothèse, affirmant la complète responsabilité de l'actionnaire qui tient son titre de la société elle-même⁽¹⁾. On avait cherché à l'écarter, en invoquant la nullité du rachat des actions. Le cessionnaire de la société est en droit, disait-on, de tenir ce raisonnement à la société : vous avez fait, en rachetant un de vos titres, une opération nulle, la cession que vous m'en avez opérée est par conséquent également nulle, et j'ai le droit de dire au syndic, qu'en réalité je n'ai jamais possédé le titre qu'il me demande de libérer. Il suffit, pour réfuter cette argumentation, de répéter que nous sommes ici dans le domaine d'application de l'article 7, que la nullité dont il s'agit produira ses effets entre les représentants de la société et le cessionnaire, en ce sens qu'elle donnera une action en responsabilité à ce dernier contre ces premiers, mais qu'elle ne pourra être opposée aux créanciers qui ont seuls droit de l'invoquer, en ce qui touche la modification qu'elle peut apporter à leur situation. Si le syndic poursuit

(1) 3 janvier 1887 (deux arrêts), Sir., 87.4.269.

le dernier titulaire, c'est qu'il a intérêt à maintenir la validité de l'opération, et personne n'a droit d'y contredire. « Attendu, est-il dit dans l'arrêt de la Cour suprême du 3 janvier 1887, que si la cession de ses propres actions, opérée par une société, peut être déclarée nulle, au cas où les cessions auraient eu pour effet de diminuer le capital social, cette nullité ne saurait être invoquée par les cessionnaires contre les créanciers sociaux, lesquels ayant droit à l'intégrité du capital social, etc.... »

Il est généralement admis que le rachat de ses propres actions par une société n'est permis, que lorsqu'il s'effectue avec les bénéfices de la société et même avec le fonds de réserve. Aucune disposition de la loi, en effet, ne prescrit un emploi déterminé des fonds composant les bénéfices, pas plus que de ceux qui doivent constituer le capital de réserve. Les administrateurs peuvent donc agir en toute indépendance, et faire de ces capitaux le placement qu'ils jugent convenable. Encore y aurait-il peut-être lieu d'être moins affirmatif en ce qui concerne le fonds de réserve.

Plusieurs législations étrangères contiennent des dispositions importantes sur ce sujet. L'article 134 de la loi belge de 1873, défend aux administrateurs de « racheter les actions ou parts sociales, si ce n'est au moyen d'un prélèvement net sur les bénéfices réels, opéré conformément aux statuts et aux délibérations de l'assemblée générale. » La question de savoir si ce rachat peut être opéré avec le fonds de la réserve est discutée, nous dit Guillery, qui se prononce pour l'affirma-

tive ⁽¹⁾. Le Code hongrois (art. 161) ne permet qu'exceptionnellement le rachat d'actions, lorsqu'il s'agit de réduire le capital social, et en entourant cette opération de certaines précautions.

Le Code fédéral suisse des obligations (art. 628), admet tellement d'exceptions au principe, qu'on peut douter de son efficacité; et les cas où une société peut racheter ses actions sont tellement variés et nombreux, qu'on se demande si on ne pourra pas toujours faire rentrer dans une des hypothèses prévues par la loi, une opération de ce genre. Les cas où une société peut racheter ses actions sont les suivants : 1° Lorsque l'achat a pour objet un amortissement prévu par les statuts. 2° Lorsqu'il est décidé par l'assemblée générale, dans le but de réduire le capital, en observant certaines prescriptions. 3° Lorsque l'acquisition est la conséquence des poursuites faites par la société en vue d'obtenir le paiement de ses créances. 4° Lorsque l'achat se rattache à une catégorie d'opérations rentrant, d'après les statuts, dans l'objet de l'entreprise. Cette dernière disposition est très dangereuse, puisqu'elle permet aux sociétés de crédit de racheter leurs propres actions.

L'article 144 du Code italien contient une disposition plus restrictive; il est ainsi rédigé : « Les administrateurs ne peuvent acquérir, pour son compte, les actions de la société, sauf le cas où l'acquisition est autorisée par l'assemblée générale, et pourvu qu'elle se fasse avec des sommes préle-

(1) *Soc. com.*, t. 3, n° 1312.

vées sur les bénéfices régulièrement assurés, et que les actions soient entièrement libérées. » Le texte ne parle pas du cas où le rachat serait fait avec le fonds de réserve. Un des commentateurs du Code italien, Danieli, en conclut que cette opération n'est pas permise ⁽¹⁾.

En Allemagne, on a beaucoup discuté sur cette question, mais les nombreuses controverses qui s'étaient élevées à ce sujet ont été définitivement tranchées par la loi de 1884, dans le même esprit de restriction que la loi italienne. L'article 215 défend, en principe, à une société anonyme de racheter ses actions; elle ne le peut qu'en se conformant aux dispositions qui autorisent la réduction du capital social. En dehors de ce cas, le rachat n'est licite que s'il s'opère au moyen des bénéfices nets constatés par le bilan annuel, et seulement si cet amortissement a été prévu par les statuts.

L'article 33 du projet de loi voté par le Sénat n'admet même pas que la société puisse racheter ses actions, à l'aide de ses bénéfices ou de ses réserves. La Commission du Sénat, toute préoccupée des désastres financiers récents, a repoussé le projet du gouvernement, plus libéral sur ces deux points. La société ne peut, dans le texte définitif de l'article 33, racheter ses titres que dans deux cas : 1° lorsque ce rachat est fait pour un amortissement prévu par les statuts; 2° lorsque le rachat se poursuit en vue d'une réduction du capital social, toutes les conditions et formalités prescrites pour cette réduction ayant été remplies.

(1) Von Bing, *op. cit.*, p. 321.

On tient compte de la bonne foi du vendeur, et il est décidé, dans le troisième alinéa de l'article 33, que la nullité des achats, faits contrairement aux dispositions du présent article, ne peut être prononcée qu'autant que le vendeur est de mauvaise foi.

Les titres rachetés doivent être annulés.

Les articles 34 et 101 prononcent, l'un une responsabilité civile, l'autre, une responsabilité pénale, contre les administrateurs coupables d'avoir violé la loi sur ce point.

CHAPITRE VI.

NÉGOCIATIONS D'ACTIONS DONT LE QUART N'A PAS ÉTÉ VERSÉ.

Nous avons maintenant, revenant en arrière comme nous l'avons annoncé, à déterminer la sanction de l'article 2 de la loi de 1867, qui défend la négociation des actions avant le versement du quart, et les effets des cessions qui se sont faites contrairement à cette disposition, dans les rapports des actionnaires entre eux et avec les tiers.

Le but de la loi, en ne permettant la négociation des actions d'une société qu'après sa constitution (nous avons vu, en effet, qu'il fallait entendre ainsi l'article 2), est facile à dégager; elle a voulu d'abord éviter que le crédit d'une société qui n'est pas encore fondée, fût exposé aux dangers que la spéculation lui ferait courir en s'emparant de ses titres, et que le hasard de ces nombreuses transmissions, ne livrât les entreprises nouvelles à des actionnaires sans consistance, qui ne pourraient même pas exécuter leur première obligation, le versement du quart, au moment où elle leur serait demandée. La logique, d'ailleurs, la plus élémentaire, à défaut de ces deux bonnes raisons, démontre suffisamment

la nécessité de ne pas permettre, que les titres représentatifs d'une valeur, qui n'existe pas encore, fassent l'objet d'un marché et donnent lieu à des transactions dont le jeu ne peut être que la seule raison. Aussi l'accord est-il unanime, dans les législations et dans les esprits, sur l'efficacité d'une règle, dont l'application seule a donné lieu chez nous à des difficultés.

Les auteurs ont tous distingué, d'après l'article 2, la transmission civile des actions de leur négociabilité, et il est presque unanimement admis que, si une action non libérée du quart ne peut être cédée par les moyens usités en Bourse, transfert, endossement, tradition, rien absolument dans la loi ne s'oppose à ce qu'elle ne soit l'objet d'une transaction par un mode du droit civil, à la condition que les exigences de l'article 1690, relatives aux cessions de créance, soient fidèlement observées (1). Le législateur de 1867 n'a pas prévu que les abus vinssent jamais de la facilité qu'il laissait à ces modes de transmission; il n'y a pas lieu de regretter la liberté que donne son silence sur ce point. Ce n'est pas en accordant au porteur d'un titre provisoire sur lequel rien n'a été versé, la faculté de le céder comme une créance ordinaire, et avec les complications qu'entraîne l'article 1690, qu'il a encouragé le goût de la spéculation, auquel il faut des moyens plus simples pour se développer. L'expérience l'a nettement démontré, et jamais

(1) P. Pont, n° 912; Lyon-Caen et Renault, I, n° 426; Vavas seur, n° 475.

dans la pratique, les cessions de ce genre n'ont attiré l'attention des tribunaux ⁽¹⁾.

La spéculation ne peut s'emparer des titres d'une société, que si elle les trouve sur le marché de la Bourse. Il n'y a que là que les transactions soient dangereuses, parce qu'elles sont simples et rapides, c'est sur ce terrain qu'il faut les entourer de précautions, c'est là qu'intervient la disposition de l'article 2; qu'elle est sa portée?

Pendant la période de constitution de la société, et avant que les opérations préliminaires qu'impose la loi aient été terminées, un titre provisoire, sur lequel le quart n'a pas été versé, est négocié, contrairement à la disposition expresse de notre article. Une sanction pénale est sans conteste attachée à cette violation de la loi. L'article 14 punit formellement, d'une amende de 500 à 10,000 francs, ceux qui se sont prêtés à la négociation d'actions, « dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des articles 1, 2 et 3 de la

(1) M. Thaller (*Journ. des Sociétés*, 1882, p. 380 et suiv.) a contesté la différence établie généralement entre la cessibilité et la négociabilité des actions, en soutenant que la barrière qui sépare ces deux notions n'est pas aussi large qu'on le dit généralement, et que le transfert en réalité contient dans son application toutes les formalités de la cession de l'article 1690. Il faudrait donc, d'après l'honorable auteur, pour empêcher les transactions par les modes du droit civil, qui ne manqueraient pas de s'établir sur les titres non libérés du quart, décider que la part sociale est véritablement hors commerce, *extra commercium*, aux regards des spéculateurs et de la banque. En dehors de l'opposition dans laquelle elle se trouve avec l'article 2 de la loi de 1867, des objections qu'elle soulève, au sujet de l'assimilation qu'elle établit entre les formalités de l'article 1690 et le transfert, cette doctrine a le principal défaut d'être inutile et de ne répondre à aucun besoin pratique, car les difficultés qu'elle prévoit ne se sont jamais présentées.

présente loi ou pour lesquelles, le versement du quart n'aurait pas été effectué. » Sont atteints par cette peine, non seulement ceux qui ont pris l'initiative de cette opération contraire à la loi, mais encore ceux qui n'ont été que les complices, les instruments des premiers souscripteurs et des fondateurs.

Est-ce là tout? La sanction civile ne viendra-t-elle pas s'ajouter à la sanction pénale; et les vendeurs ne seront-ils pas, en dehors de l'amende, atteints par la nullité civile de leur contrat? Il n'y aurait pas à douter un instant de la nullité d'une opération, formellement interdite par une disposition législative et frappée pénalement, si M. Lyon-Caen n'avait apporté le poids de son autorité à l'opinion contraire, et n'en avait soutenu la validité ⁽¹⁾.

La loi, dit M. Lyon-Caen, frappe d'une peine la négociation des actions d'une société non constituée, sur lesquelles le quart n'a pas été versé, mais nulle part elle n'en prononce la nullité, ce qui est tout différent; et il cite, à l'appui de sa thèse, les cas nombreux dans lesquels, notre législation donne une sanction pénale, sans annuler l'opération condamnée. La loi juge donc, dans certains cas, qu'il suffit, pour assurer l'observation de ses prescriptions, de frapper d'une peine ceux qui les transgressent, sans pro-

(1) En note sous Lyon, 23 janvier 1884, Sir., 84.2.49. En sens contraire, Vavasseur, *Revue des Sociétés*, 1884; p. 188, et t. I, n° 477, Beslay et Lauras, t. V, n°s 1235 et suiv.; Thaller, *Revue critique de légis.*, 1883; p. 321, et *Journal des Sociétés*, 1882, p. 371 et suiv.; Crépon, p. 161; Buchère, *Journal des Sociétés*, p. 223 et suiv.; Pélagaud, *Journ. des val. mob.*, 1883, p. 419 et suiv.

noncer la nullité de l'acte fait contrairement à elles. Et « cela se conçoit, ajoute le savant auteur, surtout quand il s'agit de la violation de dispositions légales, qui, loin de consacrer les principes du droit commun, y apportent une dérogation, ou qui reposent sur des conceptions arbitraires, » ce qui est le cas de la disposition de l'article 2. Sa violation n'entraîne donc qu'une amende; la négociation d'une action non libérée du quart est valable.

Nous ne croyons pas cette opinion exacte, et nous pensons, avec la majorité des auteurs, qu'il y a lieu d'annuler une semblable opération. L'article 2 n'est-il pas formel dans ce sens; ne contient-il pas, en exprimant que les actions ne sont négociables qu'après le versement du quart, prohibition de les négocier, tant que cette condition n'est pas remplie? Dès lors, tout contrat qui a pour objet un de ces titres a une cause illicite, et doit être annulé.

Sans doute, dans certains cas, il est universellement admis, quelquefois même expressément reconnu par la loi, que les actes faits contrairement à une disposition de loi seront punis, sans cesser de produire leur plein effet au point de vue civil, mais il y a alors des raisons majeures de décider que nous ne rencontrons pas dans notre hypothèse. Pourquoi la loi, (art. 193, Cod. civ.), déclare-t-elle valable le mariage fait contrairement à certaines de ses dispositions, dont l'omission est punie d'une amende; pourquoi si elle frappe d'une peine, (art. 50, Cod. civ.), les fonctionnaires qui contreviennent aux règles relatives à la tenue des actes de l'état civil, personne ne songe-t-il à déclarer ces actes nuls? Parce que

l'intérêt supérieur du mariage exige, qu'il ne puisse pas être dissous pour la contravention à une formalité, et que les inconvénients de l'annulation d'un acte de l'état civil sont tels, qu'il est indispensable de les maintenir, malgré certaines irrégularités. De même, pour n'omettre aucun des exemples que donne M. Lyon-Caen, mais pour un autre motif, la loi, (art. 87 Cod. com.) prononce des peines contre les agents de change qui, malgré la défense expresse de la loi (art. 85 C. com.), ont fait des actes de commerce; cependant la validité de ces actes n'a pas été contestée un instant; c'est qu'ici encore il y a une raison spéciale qui rend cette solution juste. Les agents de change, en effet, ont une situation privilégiée, dont l'importance est un gage pour les tiers, qu'ils ne violeront pas les règles de leur profession; aussi vaut-il mieux, en raison du caractère exceptionnel et rare des actes qu'ils feront en contravention à la loi, qu'ils en aient la pleine responsabilité et qu'ils ne puissent en opposer la nullité aux intéressés.

Retrouvons-nous, lorsqu'il s'agit de la négociation d'actions dont le quart n'a pas été versé, une de ces raisons de distinguer entre la loi pénale et la loi civile? Il ne peut y avoir aucune analogie possible entre notre cas et celui d'un mariage, ou d'un acte de l'état civil fait contrairement à certaines dispositions de loi, et personne ne songera à arguer de l'ordre public, pour maintenir des négociations d'actions irrégulières. Le seul rapprochement qu'on puisse tenter est celui de nos négociations avec les actes de commerce faits par les agents de change, encore s'aperçoit-on facilement que

les deux situations sont loin d'être identiques. L'intérêt des tiers, lorsqu'il s'agit des contraventions des agents de change, est protégé par la rareté de ces contraventions et la garantie morale inhérente à la charge de ces officiers ministériels, mais, lorsqu'il s'agit des spéculations irrégulières sur des titres, auxquelles des fondateurs plus ou moins estimables, des joueurs de Bourse de toute sorte, se livreront, il n'y a qu'une manière d'assurer l'exacte application de la loi, de répondre à l'intention claire du législateur, c'est d'ajouter la sanction civile à la sanction pénale. Pense-t-on, en effet, que les fondateurs ou les premiers souscripteurs seront retenus par la crainte de l'amende, s'ils réalisent, en spéculant, des bénéfices beaucoup plus importants? « On ne craindra pas de se livrer à ces spéculations, dit M. Lyon-Caen, quand on saura qu'on peut à volonté se dispenser d'achever la libération des actions, en invoquant la nullité des négociations par lesquelles on les a acquises... » N'est-il pas plus exact de dire qu'on ne se transmettra plus ces actions, lorsqu'on saura que toutes les primes, réalisées par les auteurs successifs de ces négociations, devront être restituées à ceux sur lesquels ils les ont gagnées, par suite de l'annulation de tous les marchés?

L'article 2 défend, non seulement les négociations qui pourraient se produire sur des titres provisoires non libérés du quart, négociations qui nécessiteraient l'ouverture d'un registre spécial de transfert, sur lequel seraient mentionnées les diverses cessions du titre, avant la constitution définitive de la société, mais encore tout marché sur des pro-

messes d'action, alors que l'exécution en est reportée au jour où les actions seront émises. Cette opération beaucoup plus simple, est connue sous le nom de « vente à l'émission. » Voici les circonstances dans lesquelles elle se produit dans la pratique. Une société vote l'augmentation de son capital. Avant même que des bulletins de souscription aient été répandus dans le public, on vend et on achète à la Bourse le droit de souscrire ces actions nouvelles, quand elles seront émises; on spéculé sur des titres à condition qu'ils existent un jour. Il n'y a pas encore d'actions, mais il y en aura; ce sont ces actions futures, qu'on se transmet par avance.

La Cour de cassation a cependant admis implicitement la validité de ces négociations, en déclarant dans trois arrêts différents, qu'elles ne devaient être annulées que lorsque la condition de la vente, l'émission du titre, ne se réalisait pas⁽¹⁾. « Attendu, dit l'arrêt de la Chambre civile du 24 novembre 1886, que la cession du droit de souscrire des actions nouvelles, attribué exclusivement aux actionnaires d'une société, est nécessairement subordonné au fait de l'émission et de la délivrance des titres, etc..... » La Cour suprême paraît se placer sur un terrain tout autre que celui sur lequel nous avons discuté avec M. Lyon-Caen⁽²⁾.

(1) Cass., Civ., 22 décembre 1885, Sir., 87.1.163; Cass., Civ., 24 novembre 1886, Sir., 87.1.72; Cass., Req., 6 juillet 1887, Sir., 87.1.294. Ces arrêts sont tous motivés de la même façon.

(2) A moins qu'elle n'ait rangé les ventes à l'émission parmi les modes de cession du droit civil que ne prohibe pas l'article 2! Dans ce cas, l'erreur

Il n'y aurait pas lieu, lorsqu'une vente de cette espèce se conclut, à se demander si la sanction civile suivra la sanction pénale, et si les auteurs, après avoir été frappés d'une amende, verront annuler les effets de leur marché; l'opération n'est soumise à aucune des deux sanctions. Les parties, en effet, n'ont pas négocié immédiatement les titres d'une société non encore constituée, mais pour le moment où cette société sera constituée, et où les titres seront régulièrement émis; la cession du titre n'aura en réalité lieu, qu'au moment où l'article 2 le permet; la loi est observée.

Ce raisonnement serait absolument contraire au droit et à l'esprit de l'article 2. Comment, en effet, ne pas reconnaître que si les effets de la négociation sont reportés à une époque ultérieure, cette négociation s'opère en droit au moment où intervient le contrat? Faut-il rappeler que, d'après l'article 1179 du Code civil, « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté, » et que, par conséquent, la vente, dont l'exécution a été différée, existe juridiquement le jour où elle a été conclue, que, c'est en se reportant à ce moment-là, qu'il faut décider de sa validité ou de sa nullité? D'ailleurs, l'intention du législateur repousse absolument une pareille subtilité. L'article 2 a été écrit, pour éviter l'agiotage sur les titres d'une société, avant que celle-ci ne fût définitivement

de doctrine serait manifeste. Un marché qui se fait par l'intermédiaire des agents de change ou des coulissiers, est purement commercial et ne peut être, en aucune façon, assimilé aux modes de cession que régit le Code civil.

constituée et qu'elle n'eût la pleine disposition de ses ressources; et on permettrait des trafics sur des espérances d'actions, dont les effets sont tout aussi dangereux et tout aussi immédiats! Si l'exécution matérielle du marché, en effet, la livraison du titre, est remise au moment où ce titre sera émis, il n'en est pas moins vrai que les bénéfices, que procurent les achats et les ventes successives de ces promesses d'actions, sont acquis instantanément, et grâce à des variations de cours actuelles. Le marché s'établit, les titres sont offerts et demandés avant l'époque fixée par l'article 2; le crédit de la société est discuté tous les jours à la Bourse entre les spéculateurs à la hausse et les joueurs à la baisse; la loi est donc violée. Aussi la Cour de Paris nous semble-t-elle avoir fait la véritable application des principes, en annulant une vente faite dans ces conditions ⁽¹⁾.

Ainsi donc, d'une manière générale et absolue, toutes les fois qu'un marché quelconque sera intervenu en Bourse, sur les titres d'une société non encore constituée, il devra être annulé. Les conséquences de cette annulation sont importantes et faciles à dégager. D'abord, les cessions étant toutes nulles, c'est le vendeur primitif qui est resté souscripteur et actionnaire de la société, c'est lui qui répondra aux appels

(1) 1^{er} juillet 1886, Sir., 88.2.182. Le Code italien (art. 137) prévoit expressément la question, et annule les négociations d'actions faites avant la constitution légale de la société, encore que la vente ait été faite avec la clause à exécuter quand la société sera constituée, ou autre équivalente. Quant au projet de loi voté par le Sénat, il dispose simplement dans son article 5 « que les actions ne sont ni négociables ni cessibles avant la constitution définitive de la société. »

de fonds. Il pourra ensuite refuser la livraison de son titre à son acheteur qui, à son tour, aura le droit de répéter le prix de la vente, et pourra même intenter contre son vendeur une action en dommages-intérêts. Tous les acheteurs successifs sont déliés envers la société à laquelle ils ne doivent rien; ils n'ont jamais été actionnaires, car il n'y a pas lieu ici d'appliquer l'article 7, et de dire que cette nullité n'est pas opposable aux créanciers sociaux qui, à la faillite, exerceront leur droit contre eux; la négociation irrégulière n'a, en effet, porté aucune atteinte au gage des créanciers, sa nullité leur est donc opposable.

*
* *

Parmi les formalités, qu'exige la loi de 1867, pour la constitution de la société, il en est une qui concerne le versement du quart sur chaque action; il faut que ce versement ait été affirmé, vérifié et publié dans les formes des articles 1, 24, 55 de la loi de 1867; cette prescription, dont le but est d'assurer la réalité du versement légal, est quelquefois rendue illusoire par la fraude de ceux qui en font l'application. Il arrive, en effet, que les membres fondateurs font la déclaration prescrite, bien qu'en réalité rien n'ait été versé; l'assemblée générale qui est chargée de vérifier cette déclaration, croit leur parole sans la contrôler, en affirme la véracité, et, les autres formalités ayant été remplies, la société est constituée, publiée, et commence ses opérations. Les actions sont l'objet de nombreuses négociations, lors-

qu'on s'aperçoit un jour de la fraude des fondateurs. Les tribunaux sont saisis et prononcent la nullité de la société pour défaut de versement du quart sur chaque action, quel sera le sort des transmissions dont ces actions auront été l'objet?

Il faut sans hésiter les déclarer valables, bien qu'en réalité elles aient porté sur des titres dont le quart n'avait pas été versé. La question en effet se présente sous une tout autre face que dans l'hypothèse précédente. Et d'abord, il n'est plus possible, comme lorsqu'il s'agissait d'une action mise en circulation avant la constitution apparente de la société, de s'appuyer sur la sanction pénale pour faire admettre la sanction civile, et de dire que le seul moyen d'obéir à la véritable intention du législateur, soit d'annuler les opérations qu'il frappe d'une amende; attendu qu'il ne sera pas question ici de sanction pénale, et que les auteurs de ces négociations échapperont presque tous à l'application de l'article 14. Les fondateurs qui ont mensongèrement déclaré la société constituée, alors que les conditions légales n'étaient pas toutes remplies, les souscripteurs primitifs qui sont responsables d'avoir causé la nullité de la société, en ne versant pas le premier quart sur leur action, seront punis, parce qu'ils ont sciemment mis en circulation des titres dont la loi défend la négociation; mais il est vraiment difficile de déclarer coupables, ceux qui les leur ont achetés à la Bourse, pas plus que ceux auxquels ces derniers les ont à leur tour transmis. Comment en effet se seraient-ils rendus complices d'un délit qu'ils ignorent, dont ils ne

peuvent se rendre compte? La société a toutes les apparences d'une constitution régulière; rien dans la forme des actions ne révèle l'irrégularité de leur émission, comment accuserait-on ceux qui les ont négociées, de s'être prêtés à une opération défendue par la loi? Sans doute il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1867, que la bonne ou mauvaise foi ne constitue pas un des éléments du délit, mais encore faut-il qu'il y ait une imprudence, une faute quelconque à reprocher à ceux qu'on veut condamner? Or, il est impossible de trouver dans la conduite des titulaires de pareilles actions, rien qui ne soit conforme à la prudence et à la sagesse du meilleur père de famille, qui met dans son portefeuille les actions d'une société, en laquelle il trouve les mêmes garanties légales que dans les meilleures et les plus prospères. Il n'y a donc pas à chercher à établir ici de concordance entre la loi civile et la loi pénale.

L'argumentation de ceux qui ont combattu cette doctrine repose, du reste, toute entière sur ce point; l'article 2 défend de négocier une action dont le quart n'a pas été versé; l'annulation de la société prouve que ce quart n'a pas été versé; les négociations du titre sont donc toutes nulles. Le tribunal civil de Lyon insiste particulièrement sur ce point⁽¹⁾; la loi exige deux conditions pour que les titres soient transmissibles à la Bourse : 1^o le versement du quart; 2^o la constitution de la société. La seconde de ces conditions ne saurait suppléer la première, surtout lors-

(1) 5 janvier 1884, *Journ. Soc.*, 1884, p. 240. Dans le même sens, Trib. civil de Lyon, 31 janvier 1883, *Journ. Soc.*, 1883, p. 193.

qu'elle n'a que l'apparence de la réalité; par conséquent, toutes les fois que le quart n'aura pas été effectivement versé, toutes les formalités constitutives eussent-elles été remplies, la société eût-elle fonctionné régulièrement pour le public pendant plusieurs années, elle était viciée dès le début, la transmission de ses titres était atteinte par la nullité de l'article 2, du jour où elle s'est produite.

Ce raisonnement est absolument inadmissible. Il méconnaît d'abord la véritable portée de la loi, en faisant du versement du quart une condition indépendante de la constitution de la société, lorsqu'il s'agit de la négociabilité des actions; et en rendant cette loi plus rigoureuse dans ses règles sur la négociation des actions que sur la constitution elle-même de la société; alors qu'il est universellement reconnu que la raison de l'exigence de l'article 2 est de subordonner la première de ces choses à la seconde; il est, de plus, en opposition manifeste avec le but évident de cet article 2. L'intention du législateur, nous avons eu l'occasion de le dire plusieurs fois, a été, en posant les conditions auxquelles les titres d'une société pourraient être livrés à la circulation, de préserver sa période de formation, des dangers que ferait courir à son crédit une agitation financière dont elle serait l'objet; à cet effet, il a défendu d'émettre des titres négociables, avant que la société ne fût née à la vie civile, n'ait commencé à fonctionner, et il a écrit l'article 2. Mais jamais il n'est entré dans ses prévisions, de réglementer les effets de la nullité des sociétés sur la négociation des actions; cela résulte avec évidence des

précédents historiques ⁽¹⁾, de la place qu'occupe l'article 2 au milieu des prescriptions qui veillent à la bonne et sûre organisation des sociétés, des expressions même du texte qui ne détermine que le moment à partir duquel les actions seront négociables. Il n'est pas permis d'appliquer à une situation juridique, une disposition de loi qui est faite en vue d'une autre. Placée donc en dehors de l'article 2, la question doit être résolue à l'aide des principes du droit commun. Nous sommes en présence d'un contrat qui a pour objet un titre déclaré légalement transmissible, ce contrat est régulier; la nullité déclarée ultérieurement de la société ne saurait l'atteindre.

On a essayé, d'autre part, et par une argumentation basée sur certaines règles du Code civil, de prononcer la nullité de ces négociations; ces efforts n'ont pas été plus heureux. La société est annulée, a-t-on dit, pour constitution irrégulière; la nullité rétroagit au jour de la constitution; la société n'a donc jamais existé, ses titres non plus, et les négociations qui ont porté sur eux sont nulles faute d'objet (art. 1108, 1601, Cod. civ.).

Ce raisonnement a le défaut de ne tenir aucun compte des solutions, acceptées par les auteurs et la jurisprudence sur la nullité des sociétés. Contrairement au droit commun de tous les contrats, la nullité dans les sociétés n'atteint que l'avenir, et, encore ce résultat n'est-il pas complètement obtenu, puisque la personnalité civile est maintenue tout le

(1) Il n'y a qu'à se reporter à ce que nous avons dit de la loi du 15 juillet 1845, dont l'esprit a passé dans celle du 19 juillet 1856 et dans celle de 1867.

temps que l'exigent les besoins de la liquidation ; d'une manière générale néanmoins, les actes faits au nom de la société à partir du jour où elle a été annulée, sont absolument nuls. Quant au passé, il n'est touché en aucune façon ; l'état de fait est respecté. La société est mise en liquidation, quelquefois même en faillite. Les titres émis, en dehors des dividendes valablement distribués qu'ils ont procurés, donnent droit à une répartition dans l'actif social et exposent même à de nouveaux appels de fonds ; ils ont donc une existence véritable, légale, et il est inexact de dire qu'un contrat qui les a eu pour objet, est un contrat nul faute d'objet.

Peut-on soutenir avec plus de raison, que la négociation est viciée pour erreur sur la substance de la chose vendue (art. 1110, Cod. civ.) ? Il y a eu certainement erreur de la part de l'acheteur, en ce sens qu'il comptait se mettre en possession d'un titre dont les revenus lui seraient assurés pendant longtemps, au lieu de lui donner droit presque immédiatement à un partage, dont une dissolution anticipée est la cause. Mais il n'y a pas là l'erreur dont parle la loi, l'erreur sur la substance. Si la définition de cette notion, qui n'est donnée nulle part n'est pas facile à formuler, il est cependant admis, notamment par MM. Aubry et Rau, qu'il faut entendre par ces mots, non seulement les éléments matériels, mais les qualités substantielles d'une chose, celles qui servent à l'individualiser, à la distinguer des autres⁽¹⁾. Quelle est donc la substance d'une action ? c'est d'être un titre de

(1) T. IV, § 343 bis, p. 296.

créance, donnant droit à des revenus pendant la durée de la société, et à une part du fonds commun à la dissolution. L'acheteur ne peut pas dire qu'il s'est trompé dans la mesure où son erreur doit faire annuler son contrat, parce que le titre qu'il a acheté et qui remplit toutes ces conditions, l'a privé trop tôt des avantages d'un bon placement ou des chances d'une spéculation heureuse, en ne représentant plus qu'une part de l'actif social dans une société dissoute avant l'heure. Il était d'ailleurs exposé au même inconvénient, dans une société valablement constituée à l'origine, mais qu'une cause nouvelle de nullité, ou une dissolution anticipée pouvaient, à chaque instant, atteindre au milieu de son fonctionnement.

Le Code civil s'est occupé aussi des qualités accidentelles des choses, de celles qui ne servent pas à caractériser la nature d'un objet, mais n'en constituent que des éléments accessoires. L'article 1641 est ainsi conçu : « Le vendeur est tenu de la garantie, à raison des défauts cachés de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou en aurait donné un moindre prix s'il les avait connus. » L'article 1643 ajoute, qu'il n'est pas nécessaire que le vendeur ait connu les vices cachés pour en être garant. Ces dispositions ne trouvent-elles pas une application toute indiquée dans notre hypothèse? L'acheteur ne serait probablement pas rendu propriétaire de son titre, s'il avait connu la constitution irrégulière, le vice caché de la société, n'y a-t-il pas lieu de lui permettre de faire annuler

son contrat, ou de demander une réduction sur son prix d'achat, selon sa convenance? On l'a soutenu. L'examen rapide de l'économie de la loi sur ce point, suffira à nous démontrer qu'il n'en sera ainsi que tout à fait rarement, et dans des circonstances exceptionnelles.

Et d'abord, quelle est la raison pour laquelle le législateur rend le vendeur garant des défauts cachés de la chose vendue, même s'il est de bonne foi? C'est que même dans ce cas, il a une faute à se reprocher; il doit connaître sa marchandise, ses imperfections, et il n'est pas juste que son acheteur supporte les conséquences de sa légèreté et de son ignorance. Il en est tout autrement dans les ventes d'actions d'une société irrégulièrement constituée, dans lesquelles, le vendeur est presque toujours dans l'impossibilité de connaître le vice dont est entaché son titre; il a reçu en effet, par suite d'une transaction dont s'est chargé son agent de change, le titre d'une société, qui offre toutes les apparences de la régularité, sur laquelle il n'a aucun moyen légal de se renseigner, dont la forme ne révèle en rien la nullité; il a transmis ce titre à son tour, de quelle imprévoyance peut-il être accusé? Il n'y a vraiment qu'un cas dans lequel il ne serait pas contraire à l'esprit de l'article 1641, d'admettre la rescision de la négociation pour vice caché, c'est lorsque le vendeur est un des souscripteurs qui n'ont pas versé le quart, ou un des fondateurs qui ont constitué irrégulièrement la société; ceux-là ont, en effet, non seulement une faute, mais encore une fraude à se reprocher, dans la cession de leurs titres dont ils connaissaient parfaitement l'irrégula-

rité. On pourrait même leur assimiler tous les souscripteurs primitifs, car la loi les constitue en assemblée générale pour vérifier si les fondateurs ont observé ses prescriptions, et à ce titre ils sont coupables de n'avoir exercé qu'un contrôle imparfait. Encore cela ne serait-il applicable qu'aux sociétés en commandite, le conseil de surveillance, ayant dans les sociétés anonymes le rôle qui est attribué dans ces dernières, à l'assemblée des actionnaires.

Mais même, lorsqu'il n'est pas contraire à l'esprit de l'article 1641, de l'appliquer à notre matière, son texte s'oppose presque toujours à ce qu'il puisse efficacement être invoqué, à propos des négociations d'actions d'une société annulée. La loi veut, en effet, que les vices cachés rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou en diminuent tellement l'usage que l'acheteur n'eût pas fait son marché s'il les eût connus. Nous avons déjà indiqué que les conséquences de la nullité de la société sur les titres étaient loin d'être telles; que ces titres avaient, en effet, servi à l'usage qu'en demandaient ceux qui se les transmettaient, qu'ils avaient notamment procuré des dividendes, tout aussi légitimement acquis que si la société n'eût pas été viciée dès le début, et qu'enfin le seul inconvénient qu'ils présentaient pour le dernier titulaire, était de lui donner droit au partage de l'actif plus vite qu'il ne s'y attendait, inconvénient qu'une cause quelconque de dissolution, qu'une faillite inattendue pouvait entraîner dans la société la plus régulière à l'origine.

Il est d'ailleurs reconnu, que, pour être admis à invoquer

l'article 1641, il faut prouver que le préjudice éprouvé résulte du vice caché; or, la plupart du temps, si les titres perdent de leur valeur à la Bourse à l'annonce de la dissolution prochaine pour cause de nullité, et causent ainsi un véritable dommage au dernier porteur, c'est bien plutôt à cause de la gestion défectueuse, des mauvaises affaires de la société, qu'à cause du vice de constitution qui entraîne la dissolution. Si la société, en effet, avait prospéré, il est probable d'abord que personne n'eût eu intérêt à en demander la nullité, et que même si cette nullité avait été demandée et prononcée, les titres qui donnaient droit à un brillant actif, n'auraient rien perdu de leur valeur.

On a fait, de plus, remarquer avec beaucoup de raison qu'il y avait le plus souvent dans une négociation d'actions, comme une sorte de contrat aléatoire, par conséquent une vente sans garantie. « La confiance ou la défiance dans l'avenir de la société, dans la situation financière du pays, l'engouement du public ou sa froideur, influent au plus haut point sur le prix des actions. Il n'y a jamais de relation exacte entre la valeur intrinsèque des actions et les prix de vente et d'achat⁽¹⁾. » De sorte qu'on peut dire, qu'en vertu d'une convention tacite, l'acheteur a pris à son compte les chances de dépréciation que la nullité de la société pourrait causer à son titre, et que le vendeur s'est dégagé d'un recours en garantie auquel la forme au porteur mettrait les

(1) Lyon-Caen, précité, en note sous Lyon, 23 janvier 1884, Sir., 84.2. 49.

difficultés que nous savons; ce qui rendra l'application de l'article 1641 bien délicate.

Ajoutons à ces considérations, après lesquelles il est inutile d'insister sur la rareté des hypothèses dans lesquelles l'article 1641 trouvera son application en notre matière, que, lorsque le recours de l'acheteur d'une action, pour vice caché, sera possible, il devra être exercé dans le plus bref délai sous peine d'être perdu pour l'acheteur négligent. L'article 1648 laisse à l'appréciation des tribunaux le droit de fixer ce délai, qui doit être dans tous les cas très court.

La Cour de cassation, dans deux arrêts d'une grande netteté, a repoussé la doctrine de la nullité des négociations d'actions d'une société annulée pour défaut de versement du quart, et a fixé définitivement la jurisprudence sur ce point, en faisant justice des arguments de toute sorte que nous avons examinés ⁽¹⁾. Ces décisions ont été inspirées non seulement par l'exacte interprétation des textes, mais encore par le sentiment juste de l'atteinte profonde qu'apporterait au crédit des sociétés commerciales en général, la doctrine contraire ⁽²⁾. Qui oserait, en effet, entrer dans une société, acheter une action quelconque, lorsqu'en dépit de toutes les garanties légales, si la société vient à être annulée pour vice de constitution inconnu de tous, on est exposé à l'annu-

(1) Cass., Civ., 3 juin 1883, Sir., 83.1.259. La Cour de Lyon s'était déjà prononcée deux fois dans ce sens, les 23 janvier et 8 mai 1884, Sir., 84.2.49 et 109.

(2) Lire les paroles de M. l'avocat général Desjardins, rapportées avant les deux arrêts précités de la Cour de cassation.

lation de son marché, à des actions en recours? Il n'y aurait plus que les seuls agioteurs qui voudraient courir de pareils risques, et c'en serait fait des grandes entreprises auxquelles la forme par actions est indispensable, du jour où les pères de famille ne croiraient plus, en y entrant, faire un placement sûr et à l'abri de toute inquiétude ⁽¹⁾.

Les conséquences de notre doctrine sont bien simples : tous les marchés sont maintenus ; il n'y a donc lieu, entre les divers cessionnaires du titre, à aucune répétition de prix, à aucune action en garantie. Quant aux rapports entre ces cessionnaires successifs avec la société, ou avec les créanciers sociaux, ils sont ceux que nous avons établis, en étudiant les effets des cessions régulières des actions d'une société valablement constituée. Si l'action n'est pas complètement libérée, lorsqu'elle est nominative, tous les titulaires successifs sont tenus de compléter les versements dus ; lorsqu'elle est au porteur, nous nous retrouvons en face des difficultés de l'article 3, sans qu'il entre aucun élément nouveau dans la discussion.

Dans l'opinion de ceux qui admettent la nullité des négo-

(1) Le tribunal civil de Lyon a prétendu, au contraire, que, la doctrine que nous avons exposée aurait pour résultat « de favoriser toutes les entreprises de la spéculation et de l'agiotage, en permettant d'éluder toutes les dispositions protectrices des articles 1 et 3 de la loi et de créer des sociétés sans consistance et sans valeur... » Il y a là une singulière exagération de langage. Les abus de ce genre ne se présenteront pas en aussi grand nombre que le craint ce tribunal, la loi y a veillé en soumettant les fondateurs de sociétés irrégulières à des responsabilités civiles et pénales ; ils ne peuvent pas, dans tous les cas, entrer en comparaison avec les inconvénients, que le système du tribunal entraîne pour le crédit public.

ciations en vertu de l'article 2 de la loi de 1867, les rapports des divers cessionnaires du titre envers la société doivent être les mêmes que dans notre doctrine. Tous les cessionnaires du souscripteur primitif sont tenus de l'appel de fonds, bien que la négociation en vertu de laquelle ils sont devenus actionnaires soit nulle, parce que cette nullité dérive de la nullité de la société dont elle est la conséquence, et que l'article 7 rend inopposable aux créanciers sociaux les nullités de la société pour constitution irrégulière. Il serait du reste singulier que, l'état de fait que laisse la nullité de la société, et qui est respectée en tout ce qui concerne les opérations passées, ne fût pas reconnu pour la seule négociation des actions. Les effets de la nullité de l'opération ne se feraient sentir qu'entre les divers cessionnaires du titre. Il est juste que le dernier porteur, notamment, ait un recours en répétition du prix, et, s'il a fait un versement, un recours, pour en être remboursé, contre son cédant. Cela paraît être la conséquence logique d'un système dans lequel le titre, en réalité, n'a pas été transmis. Le tribunal civil de Lyon ne l'a cependant pas admis, voici ses raisons : « Attendu qu'ils se sont livrés tous les deux à des opérations illicites, et que ni l'un ni l'autre ne sauraient être admis à demander la résolution d'un contrat intervenu au mépris des dispositions de la loi, et pour réclamer des réparations ou des restitutions; qu'il existe contre de pareilles demandes une fin de non-recevoir d'ordre public que les tribunaux doivent appliquer d'office, suivant la maxime : *Nemo auditur suam turpitudinem allegans*. » Cette argumen-

tation paraît être mauvaise à un double point de vue, d'abord parce qu'il n'y a jamais lieu dans notre droit d'appliquer la maxime qu'invoque le tribunal, et ensuite parce que, fût-elle applicable quelquefois, elle ne saurait l'être dans notre hypothèse. Une obligation illicite, en effet, supposé chez les parties, ou chez l'une d'elles au moins, l'intention de violer la loi; il n'y a rien de semblable dans une négociation d'actions, sur la régularité de laquelle il n'était permis à personne d'avoir un doute. On ne saurait donc reprocher à celui qui, après l'avoir exécutée, en demande la nullité, d'alléguer *suam turpitudinem* ⁽¹⁾.

Nous avons admis que, dans certains cas exceptionnels

(1) M. Vavasseur (*Rev. des Soc.*, 1884, p. 198) nous paraît avoir professé une singulière doctrine sur notre question. Le savant auteur prononce la nullité des négociations des actions d'une société dont le quart n'a pas été versé, en vertu de l'article 2 de la loi de 1867. D'après lui, cependant, malgré l'article 7, le souscripteur primitif seul est tenu envers la société des versements dus sur le titre. L'acheteur, en effet, a un recours contre son vendeur, en vertu de l'article 1641, pour vice caché; cette exception ne serait pas opposable à l'action en versement de la société, si cette action était directe, mais M. Vavasseur s'attache à démontrer que la société n'a de droits contre les cessionnaires du titre, que ceux du souscripteur primitif, qui est seul tenu envers elle, et dont elle emprunte l'action, en vertu de l'article 1166. Et d'abord pourquoi si la négociation est nulle, comme faite en violation de l'article 2, fonder le recours de l'acheteur contre le vendeur, sur l'article 1641? N'est-il pas plus juridique et plus simple de dire que l'acheteur a le droit de répéter son prix, parce que l'opération est nulle, et en vertu du texte qui prononce cette nullité? Quant à la théorie d'après laquelle la société n'aurait pas, contre les divers cessionnaires d'un de ces titres, d'action directe, mais serait obligée d'emprunter celle qu'on donne au souscripteur primitif pour assurer son recours, elle est absolument contraire aux principes que nous avons exposés sur les obligations des divers cessionnaires d'un titre, tous tenus directement envers la société.

on pourrait admettre, à la rigueur, l'annulation de nos négociations pour vice caché. Les conséquences de cette nullité seraient autres que celles que nous avons supposées dans le système qui s'autorise des dispositions de la loi de 1867. L'article 1641, en effet, n'est pas compris dans l'énumération des dispositions dont la violation ne peut être opposée aux tiers, la résolution du contrat qui en résultera produira donc ses effets *erga omnes*, aussi bien entre le cédant et le cessionnaire, qu'à l'égard des créanciers qui n'auront aucun droit contre les divers titulaires de l'action.

CHAPITRE VII.

OBLIGATION DE L'ACTIONNAIRE A LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

Lorsqu'une société se dissout, il y a lieu de partager son actif entre tous ses actionnaires, qui en deviennent les copropriétaires indivis, du jour où la personne morale société cesse d'exister. Mais il faut en même temps désintéresser les créanciers sociaux dont les droits n'ont plus à s'exercer contre l'être moral disparu, et qui avait été créé pour la commodité de leurs relations avec leurs véritables débiteurs, les actionnaires, mais contre ces débiteurs eux-mêmes. Chaque créancier devrait donc poursuivre individuellement chaque actionnaire pour sa part. Comme d'un autre côté, la dette des débiteurs de la société se diviserait également, et que chaque actionnaire devrait intenter une poursuite particulière contre chaque débiteur, il en résulterait de telles complications de procédure, de tels inconvénients, qu'il a été décidé, d'un accord unanime par les auteurs et la jurisprudence, que la fiction de la personnalité civile survivrait à l'existence réelle de la société, pour le temps de sa liquidation et dans la mesure où cela serait nécessaire à

cette liquidation ⁽¹⁾. Il ne faut pas, en effet, exagérer la portée de cette notion; il ne s'agit pas du tout de donner à la société une existence nouvelle, et lui permettre de nouvelles opérations, mais de faciliter sa dissolution; elle ne revit que pour la liquidation de son passé.

Et ce qui marque le caractère bien distinct de cette existence fictive, c'est que rien de l'ancienne organisation ne subsiste, les pouvoirs des administrateurs, du gérant cessent, les mandats expirent, et les actionnaires redeviennent les maîtres absolus de leurs intérêts. Comme ils ne peuvent s'en charger eux-mêmes, ils sont confiés le plus souvent à un liquidateur pris parmi les associés ou les tiers étrangers. Les statuts de la société désignent souvent ce liquidateur; lorsqu'ils ne l'ont pas fait, il est nommé par les actionnaires à la simple majorité disent les uns ⁽²⁾, à l'unanimité disent les autres ⁽³⁾. Enfin s'il se présente des difficultés, la question sera résolue par les tribunaux qui seront chargés de le désigner.

Les choses se passent ainsi, toutes les fois que la société se dissout d'une façon pour ainsi dire normale, par exemple, par l'expiration du temps pour lequel elle a été créée, la disparition de l'objet d'exploitation, le retrait d'un monopole, etc..... Dans ces différentes hypothèses, en effet,

(1) Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 563; Bédarride, n° 480; Pont, n° 1930; Boistel, n° 379; Thaller, *Revue critique*, 1885, n° 296; loi belge, art. 111.

(2) Demangeat sur Bravard, p. 286; Boistel, p. 261; Lyon-Caen et Renault, n° 564.

(3) Bédarride, n° 485; Alauzet, n° 423; Pont, n° 1942.

les actionnaires et les créanciers sociaux n'ont aucune raison d'invoquer l'appui des tribunaux, de se défier de ceux qui ont dirigé jusqu'ici les affaires de la société, aussi leur mandat est-il renouvelé, sous une autre forme, par leur nomination au poste de liquidateur et aux différentes fonctions accessoires, nécessaires au service de la liquidation, sans que les tribunaux aient à intervenir dans le règlement intérieur des affaires sociales.

Les sociétés ne finissent malheureusement pas toujours de cette façon. Le plus souvent, une mauvaise administration, des spéculations hasardeuses, ayant amené la perte presque totale du capital social, les intéressés n'ont qu'un moyen d'éviter la dispersion du reste, et de se soustraire à de nouveaux engagements, c'est, en faisant prononcer la faillite de la société, de se placer sous la protection des garanties légales. La présence du syndic, l'organisation tout entière de la faillite sous la surveillance immédiate de la loi, leur assurent un partage plus sûr, mais plus onéreux, de leurs droits. Il suffira, du reste, souvent, malgré l'assentiment presque unanime des intéressés à liquider la société en dehors de l'intervention de la justice, du mauvais vouloir d'un créancier ou d'un actionnaire, pour rendre une pareille combinaison impossible et pour obtenir des tribunaux la mise en faillite. Il arrive également quelquefois, que la faillite d'une société est prononcée, après qu'elle a été pourvue d'un liquidateur, dont des fautes ou des malversations commises dans la gestion des affaires communes, ont démontré l'insuffisance et le danger. Enfin, nous avons

déjà eu l'occasion de dire qu'une société annulée pouvait être mise en faillite ⁽¹⁾. Et cela s'explique tout naturellement, puisque la nullité de la société ne peut pas être opposée aux créanciers sociaux, et qu'il y a un état de fait reconnu dont la liquidation s'impose, et à la tête de laquelle on peut souhaiter, par les mêmes raisons que lorsque la société se dissout naturellement, la présence d'un syndic. Quelquefois aussi, mais ceci est plus rare, la présence d'un liquidateur n'exclut pas celle d'un syndic; dans quelle mesure et de quelle façon ces deux situations différentes se combinent-elles? Il sortirait du cadre de notre travail de le déterminer; ce que l'on peut dire cependant, d'une manière générale, c'est que le liquidateur représente plutôt les intérêts de la société, des actionnaires, tandis que le syndic est particulièrement chargé de veiller à ce que les créanciers sociaux reçoivent satisfaction entière.

Que la société soit nulle, en liquidation proprement dite, ou en faillite, l'obligation de l'actionnaire subsiste; les créanciers sociaux doivent être désintéressés; ce que nous avons à rechercher ici, c'est si cette obligation ne subit pas de modification par suite du changement produit dans la société, si ceux qui sont chargés d'en demander l'exécution, syndic, liquidateur, ont les mêmes pouvoirs que les assemblées générales, les administrateurs et toute l'ancienne organisation dont ils tiennent seuls lieu désormais; si l'action-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 3133 bis; Boistel, n° 994; Thaller, *Revue critique*, 1885, p. 296; Cass., 15 mars 1875, D. 76.1.312; Lyon, 18 mars 1884, *Journal des Faillites*, 1884, p. 195.

naire, en un mot, doit obéir à l'appel de fonds qui lui est adressé, avec la même passivité, que lorsque la société est en plein fonctionnement.

La question s'est surtout présentée à propos de la faillite ; on s'est demandé dans ce cas, si le syndic avait le droit d'exiger le versement de toutes les sommes dues sur les actions, sans autre justification que sa seule volonté, ou s'il était tenu d'établir par des comptes ou des pièces justificatives à l'appui, que le versement qu'il demandait sur chaque action était nécessaire à la satisfaction des créanciers sociaux ; si l'actionnaire devait encore le montant intégral de son titre, ou n'en devait plus que la partie nécessaire à l'acquittement du passif social. L'intérêt de la solution est grand pour les actionnaires, qui éprouvent une légitime répugnance à faire des versements, surtout lorsqu'ils pensent qu'ils sont supérieurs aux nécessités de l'acquittement des créances sociales. Sans doute, l'excédent leur sera rendu au moment du règlement définitif des comptes de la faillite, et ils n'auront pas à se plaindre qu'on leur ait pris plus qu'il ne fallait donner aux créanciers, mais ils auront été privés pendant longtemps de sommes dont le paiement aura quelquefois amené leur ruine immédiate, ou du moins apporté une grande perturbation dans leurs affaires. Aussi la controverse a-t-elle été vive sur ce point ; le dissentiment s'est surtout manifesté entre le tribunal de commerce de la Seine tenant pour les pouvoirs les plus étendus du syndic, et la Cour de Paris n'admettant qu'une poursuite proportionnelle aux droits des créanciers sociaux.

La Cour de cassation vient de trancher le différend en faveur du tribunal de commerce, en donnant au syndic toute latitude dans son action. Attendu, dit-elle, qu'aux termes de cet article, (l'article 1845, Cod. civ.), chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter; que le syndic d'une société tombée en faillite, a donc le droit de demander à chaque associé le montant intégral de sa mise sociale, s'il ne l'a déjà acquittée ⁽¹⁾. » Le raisonnement de la Cour suprême est bien simple; le syndic d'une faillite, en vertu des articles 471 et 485 du Code de commerce, est chargé du recouvrement de toutes les créances du failli; l'article 1845, Cod. civ., range expressément les actionnaires parmi les débiteurs de la société, ils doivent donc, lorsque leur créancier est en faillite, acquitter le montant intégral de la dette qu'ils ont contractée entre les mains du syndic, sans pouvoir lui opposer l'inutilité du versement qu'il leur demande.

Cette assimilation des actionnaires aux débiteurs ordinaires d'un failli a été très critiquée par les adversaires de la doctrine de la Cour de cassation, qui se sont appliqués à faire ressortir qu'il n'y avait aucun rapport entre une dette ordinaire et la dette des actionnaires, qui était toute particulière, puisque ceux-ci étaient en même temps co-propriétaires de la masse sociale. On peut dire, a-t-on fait remarquer, pour établir cette distinction, que les capitaux non versés sur les actions répondent à un double but : servir à

(1) Cass., Civ., 20 octobre 1886, Sir., 87.1.49.

l'agrandissement futur de l'exploitation, garantir le passif social, si l'actif vient un jour à disparaître. Lorsqu'une société se liquide, ses opérations s'arrêtent, il ne peut plus être question d'appeler des fonds pour donner de l'extension aux affaires sociales; les versements ne peuvent plus être exigés sur les actions que pour payer les dettes sociales, mais alors faut-il au moins prouver que ces dettes sociales existent, et dans une proportion telle, qu'elles nécessitent l'appel de fonds de l'importance de celui qu'on adresse aux actionnaires, qui ne doivent au syndic que ce qui est dû aux créanciers sociaux. Le syndic ne peut donc demander à chaque actionnaire, que la part qu'il doit supporter personnellement dans la répartition définitive des charges sociales. Enfin on a fait valoir, contre le système de la Cour de cassation, qu'en donnant au syndic un droit « général et absolu, » on méconnaissait absolument le principe de l'égalité qui doit régner entre actionnaires, puisqu'on lui laissait la faculté de demander aux uns plus qu'aux autres, et de poursuivre les plus solvables, sans s'inquiéter de ceux contre lesquels les poursuites seraient souvent sans résultat, ou présenteraient tout au moins des longueurs et des difficultés ⁽¹⁾.

Nous pensons, malgré ces objections, que la Cour de cassation a fait la saine application des principes dans son arrêt du 20 octobre 1886, et qu'il faut laisser au syndic le droit de faire l'appel de fonds qu'il juge nécessaire, sans qu'un actionnaire puisse lui opposer, soit qu'on lui demande

(1) Labbé, en note sous arrêt précité, *Sir.*, 87.1.49; Thaller, *Revue critique*, 1887, p. 127. En sens contraire, Choppard, *Rev. des Soc.*, 1887, p. 41.

plus qu'à ses co-associés, soit qu'on lui demande plus qu'il ne faut à l'acquittement du passif social. Chaque actionnaire en effet, est engagé envers la société, pendant son existence, envers les créanciers sociaux, à sa dissolution, jusqu'à concurrence du montant intégral de son titre; il est tenu d'exécuter entièrement son obligation, dès que la société ou les créanciers sociaux, par l'intermédiaire du syndic, l'exigent de lui. Sans doute, lorsque les opérations sociales sont arrêtées et que la société est en dissolution, l'actionnaire ne doit plus, en réalité, supporter qu'une part proportionnelle dans la répartition entre tous les co-associés du passif social; et les sommes restant dues sur son titre représentent quelquefois plus que cette part; aussi l'excédent lui sera-t-il rendu au moment du versement définitif, lorsque la contribution de chacun aux dettes sociales sera établie; mais ceci est tout à fait indépendant de la question de l'obligation aux dettes, dont il s'agit dans notre hypothèse. L'actionnaire est obligé souvent, dans une mesure supérieure à celle dans laquelle il aura à participer à l'acquittement du passif social; c'est la conséquence du contrat qu'il a fait en souscrivant ou en achetant son titre; c'est l'application de la distinction bien connue de l'obligation et de la contribution aux dettes.

Quant à l'égalité qui doit régner entre actionnaires, il suffit qu'elle existe, lorsqu'on fixera la part que chacun doit prendre dans les charges communes, et il n'y a pas de doute sûr ce point; ceux qui auront payé plus, auront un recours contre ceux qui auront payé moins, et même contre le

syndic, à moins que la masse sociale n'ait pas été complètement épuisée et qu'ils puissent se dédommager, en en prélevant une part plus grande; et l'équilibre sera rétabli. D'ailleurs cette égalité sera presque toujours observée dans les appels de fonds adressés par le syndic, contre lequel l'actionnaire, qui aurait à se plaindre, aura un recours auprès du juge commissaire chargé de surveiller les opérations de la faillite et même devant le tribunal de commerce, et qui, par un sentiment tout naturel d'équité, ne demandera à chacun, que la part qu'il doit définitivement supporter. Il n'avait pas agi autrement dans l'hypothèse sur laquelle la Cour de cassation a eu à statuer; après avoir établi la part contributoire de chacun dans le passif social, il n'avait appelé que cette part sur chaque action; seulement, pour punir ceux qui retardaient ou refusaient de s'exécuter, il les poursuivait en justice pour l'intégralité de ce qui restait dû sur leur titre; c'est le droit qu'on lui contestait à tort et qui lui a été reconnu avec raison.

Les conséquences, auxquelles mène la doctrine de ceux qui limitent l'obligation de l'actionnaire à sa part contributoire dans le passif social, suffisent à la faire écarter. Supposons, en effet, qu'après avoir dressé un état exact des dettes de la société, le syndic se rende compte qu'un versement du quart par exemple, sur chaque action, suffira à désintéresser les créanciers sociaux. Il adresse cet appel de fonds aux actionnaires; la plupart s'exécutent. Quelques-uns cependant sont insolvables, et comme la vente de leur titre ne procurera certainement pas la somme qu'on leur de-

mande, il en résulte que les calculs du syndic sont trompés et que le versement du quart ne suffit pas au désintéressement des créanciers, peut-il adresser un nouvel appel de fonds aux actionnaires solvables pour combler le déficit, ou bien les créanciers doivent-ils être considérés comme ayant épuisé leur droit? Le poids de l'insolvabilité d'un actionnaire retombe-t-il sur les autres actionnaires, ou sur les créanciers de la société?

Il semble bien que la seconde solution soit la seule logique dans la doctrine que nous combattons. Si, en effet, l'actionnaire n'est obligé qu'au versement qui correspond à sa part contributoire dans le passif social, ce versement, une fois déterminé, rien ne peut plus modifier la dette qu'il fixe définitivement. Il faudrait, pour qu'elle pût être accrue d'une part de celle de l'insolvable répartie entre tous, que les actionnaires fussent solidairement responsables du passif social. Or, la loi n'a établi nulle part cette solidarité, et il serait téméraire de la prononcer sans aucun texte. Il n'y a donc qu'à se soumettre à la solution que donne M. Labbé, qui décide qu'un actionnaire, sa dette une fois fixée, ne peut jamais être tenu de payer quoi que ce soit, au delà du montant de cette dette ⁽¹⁾.

Or, cette conséquence rigoureuse est absolument contraire à l'équité et au principe que nous avons si souvent eu l'occasion de rappeler dans le cours de ce travail, de la garantie des tiers assurée notamment par la souscription totale du capital social, prescrite par l'article 1^{er} de la loi de 1867.

(1) Labbé, en note, 79.2.33; 80.1.5.

Comment des tiers, qui ne se sont engagés avec la société, que sur la foi d'un certain capital, ne seraient-ils pas complètement désintéressés, quand ce capital n'est même pas réuni, comme il pourrait l'être, et souffriraient-ils de l'insolvabilité d'un actionnaire, quand les autres n'ont pas versé le montant intégral de leur titre? Ils ont le capital social tout entier comme gage; rien ne peut les en priver.

Si l'on admet d'autre part, contrairement à la logique du système, mais conformément au droit des sociétés, que l'insolvabilité d'un actionnaire ne peut nuire aux créanciers sociaux, qu'il faut satisfaire par une nouvelle répartition de la dette entre les actionnaires solvables, que de lenteurs que de complications! Le syndic sera donc obligé, toutes les fois qu'une insolvabilité se déclarera, d'établir un nouvel état du passif, de fixer de nouveau la part de chacun dans ce passif, et de recommencer un nombre infini de fois des appels de fonds. Ces opérations seraient interminables.

Les choses se passent bien plus simplement dans notre système, sans qu'il soit besoin de faire intervenir une solidarité problématique, par le simple jeu des principes. Chaque actionnaire est tenu jusqu'à concurrence du montant intégral de son action; tant qu'il n'a pas fait tous les versements auxquels l'oblige son titre, il ne peut opposer aucune exception à l'action de la société ou de son syndic de faillite, qui appellera d'une seule fois toutes les sommes dues, paiera les dettes sociales, et répartira l'excédent entre les actionnaires.

La solution doit être identique lorsqu'il s'agit d'un liquidateur; l'obligation de l'actionnaire reste la même, que ce soit un syndic, ou un liquidateur qui soit chargé de lui en réclamer l'exécution ⁽¹⁾. La question sera d'ailleurs simplifiée dans la plupart des cas, l'assemblée des actionnaires, ou le tribunal, qui nomment le liquidateur, ayant expressément stipulé, qu'il pourrait appeler tous les fonds dus sur chaque titre ⁽²⁾.

Il est regrettable que le projet de loi voté par le Sénat ne se soit pas prononcé sur des points d'une pareille importance, et il est à souhaiter que la Chambre des députés répare cette omission.



(1) Cass., Req., 26 mai 1886, Sir., 86.1.349.

(2) Voir la note citée plus haut et les arrêts rapportés par M. Labbé, Sir., 87.1.49.

POSITIONS.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. Les sociétés en droit romain n'étaient pas, en général, des personnes morales. Cependant par exception les sociétés de publicains jouissaient de la personnalité civile.

II. Les sociétés de publicains comprenaient des membres qui étaient de simples bailleurs de fonds.

III. Il n'y a pas antinomie entre la loi 59 Dig., *Pro socio*, qui, pour admettre dans la société de publicains l'héritier d'un associé, semble se contenter qu'il y ait eu *adscriptio heredis* et la loi 63, § 8 Dig., *Pro socio*, qui exige que l'héritier ait été *adscitus*.

DROIT COMMERCIAL.

I. Le droit de l'actionnaire est un droit de créance.

II. Le titulaire d'une action, correspondant pour partie à des apports en nature et pour partie à des apports en numéraire, n'est pas tenu au versement initial prescrit par l'article 1^{er} de la loi de 1867, lorsque la valeur de l'apport égale au moins le quart du montant de l'action.

III. Le détenteur d'un titre au porteur est tenu, personnellement et sur tous ses biens, des versements restant dus sur son titre.

IV. Le souscripteur primitif, dont l'action a été convertie dans les termes de l'article 3 de la loi de 1867, a le droit d'exiger de son agent de change qu'il lui révèle le nom de son cessionnaire.

V. Les négociations d'actions d'une société valablement constituée en apparence, dont la nullité vient à être prononcée pour défaut du versement du quart, sont valables.

VI. Le syndic d'une société en faillite a le droit d'appeler tous les fonds dus sur les actions non libérées, sans avoir à justifier du passif social.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. Jamais au droit classique le *jussus judicis* ne fut exécutoire *manu militari*.

II. L'hypothèque constituée par l'un des copropriétaires sur sa part indivise grevait, après la cessation de l'indivision, chacune des parties de l'immeuble partagé.

III. Le copropriétaire, qui avait sans mandat fait des travaux sur la chose commune, ne pouvait se faire rembourser que les dépenses nécessaires.

IV. Le pupille s'obligeait naturellement.

DROIT FRANÇAIS.

DROIT CIVIL.

I. L'action donnée à la femme pour faire révoquer l'aliénation de son immeuble dotal ne se prescrit qu'à partir de la dissolution du mariage.

II. L'engagement dans les ordres sacrés n'est pas un empêchement au mariage.

III. Ce qui dans une donation mobilière, faite à l'un des époux, représente la réserve de celui-ci, tombe en communauté, nonobstant toute clause contraire.

IV. L'individu né en France d'un étranger qui se conforme aux prescriptions de l'article 9 du Code civil, acquiert la nationalité française avec rétroactivité.

DROIT COMMERCIAL.

Le privilège des agents de change ne porte que sur les valeurs officiellement cotées.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

Le droit de révision de l'assemblée nationale est limité par le texte de la résolution votée par les deux chambres.

DROIT CRIMINEL.

Le complice, qui n'a pas connu l'existence des circonstances aggravantes, encourt pourtant l'aggravation de peine qui en résulte.

DROIT DES GENS.

Le fait délictueux, commis à bord d'un navire dans la mer territoriale d'un état étranger, n'est pas de la compétence de la juridiction locale, s'il ne porte aucune atteinte aux droits qui sont reconnus à l'état riverain dans cette zone.

Paris, le 13 mai 1889.

Vu par le Président de la Thèse,

CH. LYON-CAEN.

Vu et approuvé :

Le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER.....	3
<i>Section I.</i> Nature de l'action	3
<i>Section II.</i> Diverses espèces d'actions	13
<i>Section III.</i> Taux des actions	19
<i>Section IV.</i> Forme et modes de cession des actions	24
CHAPITRE II. Souscription du capital social	36
CHAPITRE III. Versement du quart.....	63
CHAPITRE IV. Versement des trois derniers quarts.....	80
<i>Section I.</i> Négociabilité des actions	80
<i>Section II.</i> Cession d'une action nominative.....	84
<i>Section III.</i> Cession d'une action nominative convertie en action au porteur.....	94
<i>Section IV.</i> Recours des titulaires successifs d'une même action entre eux	111
CHAPITRE V. Rachat de ses actions par une société.....	129
CHAPITRE VI. Négociations d'actions dont le quart n'a pas été versé.	144
CHAPITRE VII. Obligation de l'actionnaire à la dissolution de la société.	169

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS

OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION
